

ETABLERING AV VEIRETT I PRIVAT VEI
- en sammenligning av § 53 i veglova og § 2 i
jordskiftelova

Kandidatnummer: 532

Leveringsfrist: 25. november 2007

Til sammen 16826 ord

25.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>FORORD</u>	<u>1</u>
<u>1 INNLEDNING</u>	<u>2</u>
1.1 Oppgavens tema og problemstillinger	2
1.2 Rettskilder og metode	3
1.2.1 Betydningen av det tosporede system	4
1.2.2 Jordskiftedommers rettskildemessige vekt	5
1.2.3 Bruk av juridisk litteratur som rettskilde i veisaker	5
1.3 Noen typetilfeller	6
1.4 Avgrensninger	7
<u>2 PRIVATE VEIER</u>	<u>9</u>
2.1 Innledning	9
2.2 Privat vei	10
2.2.1 ”Open for allmenn ferdsel”	11
2.2.2 Vedlikeholdt av det offentlige	13
2.2.3 Konklusjon	14
2.2.4 Veibegrepet	14
2.2.5 Omfanget av private veier	15
<u>3 VEIRETT ETTER VEGLOVA</u>	<u>16</u>
3.1 Innledning	16
3.1.1 Hvem kan reise sak	16
3.2 Formål	16

3.3	Eiendomsinngrep	17
3.4	Vedtak	18
3.5	Interesseavveiningen	19
3.6	Relevante momenter i praksis	20
3.6.1	Veibehov	20
3.6.2	Veien og dens bruk	21
3.6.3	Kostnaden ved å anlegge veien	23
3.6.4	Næringsvirksomhet	24
3.6.5	Alternative løsninger	25
3.6.6	Forholdet til andre som kan ha nytte av tiltaket	25
3.6.7	Eierens subjektive behov	26
3.6.8	Konkrete ulemper	26
3.6.9	Nærmere om "Klårt"	30
3.6.10	Konklusjon	35
4	<u>VEIRETT ETTER JORDSKIFTELOVA</u>	37
4.1	Innledning	37
4.1.1	Hvem kan reise sak?	37
4.2	Formål	38
4.3	Vilkårene for jordskifte	39
4.3.1	Vanskelig å nytte	39
4.3.2	Tjenlig	40
4.3.3	Tapsgarantien	41
4.3.4	Jordskifterettens virkemidler	43
4.4	Sams tiltak – jordskiftelova § 2 bokstav e	43
4.4.1	"Skipt"	44
4.4.2	Forarbeider	44
4.4.3	"Sams tiltak"	47
4.4.4	Forholdet til jordskiftelova § 34a	48

4.5	Bruksordning – jordskiftelova § 2 c	49
4.5.1	Sambruk	49
4.5.2	Særlege grunnar	50
<u>5</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>57</u>
5.1	Er det forskjell i de materielle vilkårene etter veglova § 53 og jordskiftelova § 2 e?	57
5.1.1	Objektiv norm	57
5.1.2	Interesseavveiningen	58
5.1.3	Konklusjon	58
5.2	Videre søkes også avklart om dommen i Rt. 1987 s. 595 kan ha gitt veglova § 2 e et større anvendelsesområde enn det er rettskildemessig dekning for.	58
5.2.1	Innledning	58
5.2.2	Høyesteretts rettskildebruk	59
5.2.3	Alternativet	60
5.2.4	Konklusjon	62
5.3	Avslutningsvis søkes avklart om det er andre forhold som kan påvirke valg av hjemmelsgrunnlag når virkeområde er overlappende ved etablering av veirett i privat vei.	62
5.3.1	Saksomkostninger	62
5.3.2	Ved skjønn	63
5.3.3	Saksbehandlingstid	66
5.4	Implikasjoner fremover	67

Forord

Oppgavens tema er valgt ut fra eget behov for etablering av veirett til en seter. Tre av fire setervoller har gått sammen om å bygge vei der den tidligere atkomsten til familiens seter gikk, og stengt denne med bom. Atkomsten var over en myr, men i tørre perioder var det mulig å kjøre traktor med materialer til setra. Denne muligheten er nå avskåret. En av eierne ønsker ikke å medvirke til en avtaleløsning, og således står kun alternativet om etablering av veirett ved hjelp av domstolene åpen.

I denne sammenheng fant jeg det vanskelig å få overblikk over det regelsett som regulerte etablering av veirett i privat vei. Det fantes ingen samlet fremstilling, og litteraturen på området var knapp. Målet med oppgaven er således å gi en viss veiledning for andre i tilsvarende situasjon før man eventuelt tar valget om å fremme krav etter veglova eller jordskiftelova.

En skriveprosess er en utholdenhetsprøve. Det er godt å se målseilet. Under mottoet ingen nevnt ingen glemte takker jeg for god støtte, omtanke og forståelse jeg har fått. Nå kommer pappa hjem.

.

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Oppgaven tar sikte på å avklare når man kan etablere rett i privat vei etter lov av 21. juni 1963 nr. 23 veglov (veglova) § 53 og lov av 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskiftelova) § 2. Det foretas en sammenligning av bestemmelsene.

Både veglova (veil.) og jordskiftelova (jskl.) inneholder bestemmelser som gir saksøker rett til privat vei som allerede ligger der og rett til å etablere ny vei når vilkårene er oppfylt. Selv om både jordskiftelova og veglova åpner for etablering av rett i privat vei er det klare forskjeller mellom det saklige virkeområdet for bestemmelsene. Veglova § 53 åpner for ekspropriasjon, og gir hjemmel for tvangsavståelse av rettighet mot erstatning. Jordskifte er på sin side et samlebegrep for en prosess som går ut på å omforme og tilpasse nye bruks- og eiendomsforhold.¹ Det saklige virkeområdet for jordskiftelova § 2 bokstav c nr 1 og nr 2 og § 2 e, er forbedring av en utjenlig situasjon gjennom bruksordning eller ved ”å skipe sams tiltak”, se nærmere om vilkårene i jordskiftelova nedenfor. Bestemmelsene er generelle og omfatter mer enn tiltak knyttet til vei.

De to lovene har, som vi skal se, overlappende virkeområde. I en dom gjengitt i Rt. 1987 s. 595 uttalte førstvoterende i et obiter dictum på vegne av en enstemmig Høyesterett:

”For øvrig vil det neppe være noen vesentlig forskjell mellom de materielle vilkår for å oppnå rettigheter over privat vei etter veglovas §53 og etter jordskiftelovas §2 bokstav e. Mens det etter veglovas §53 kreves at det er klart at inngrepet vil være mer til gagn enn til skade, er vilkårene etter jordskiftelova at den foreliggende

¹ Austenå (2000) s. 25

situasjon er utjenlig, jf §1, og at ikke kostnadene og ulempene blir større enn nytten for hver enkelt eiendom, jf §3 bokstav a.”²

Denne uttalelsen danner utgangspunktet for hovedspørsmålene som søkes avklart gjennom oppgaven:

1. Er det forskjell i de materielle vilkårene etter veglova § 53 og jordskiftelova § 2 e? Siden jordskiftelova også åpner for at veirett etableres gjennom jordskiftelova § 2 c nr 1 og nr 2 tar oppgaven sikte på å avklare forholdet også til disse bestemmelsene.
2. Kan dommen som er gjengitt i Rt. 1987 s. 595 ha gitt veglova § 2 e, et større anvendelsesområde enn det er rettskildemessig dekning for?
3. Avslutningsvis søkes avklart om det er andre forhold som kan påvirke valg av hjemmelsgrunnlag ved etablering av rett i privat vei når virkeområdene er overlappende.

1.2 Rettskilder og metode

Etablering av veirett ved ekspropriasjon eller som virkemiddel i jordskifte er lovregulert. Oppgaven gjennomgår de aktuelle hjemmelsgrunnlag.

Metodisk er det tre problemstillinger som bør nevnes særlig:

1. Betydningen av det tosporede system
2. Jordskiftedommers rettskildemessige vekt
3. Bruk av juridisk litteratur som rettskilde i veisaker

² Rt 1987 s. 595 på s. 598

1.2.1 Betydningen av det tosporede system

For det første behandles spørsmålet om veirett dels av de alminnelige domstoler og dels av jordskifteretten. Jordskifteretten er en særdomstol, jf. lov om domsstolene (domsstolloven) av 13. august 1915 nr. 5 (domstolloven) § 2.

Når en jordskiftesak tar til, må jordskifteretten først fatte vedtak om saken skal fremmes. Øyvind Ravnå omtaler dette som en prosessuell prøving av at prosessforutsetningene for å fremme jordskiftesak foreligger.³

Dette kan tidsmessig skje før resten av saken behandles eller samtidig med avgjørelsen i jordskiftesaken. Det sentrale i denne sammenheng er i hvilken grad det kan nyttes rettsmiddel mot avgjørelsen om å fremme saken. For en del avgjørelser som tas under jordskifte er lagmannsretten rette instans, mens for en del andre er anke til jordskifteoverretten rette instans. Hvilke saker som kan påkjæres til lagmannsretten er positivt oppregnet i jordskiftelova § 61 tredje ledd bokstavene a til h. I alle andre tilfeller er anke til jordskifteoverretten det riktige rettsmiddelet, jf. jordskiftelova § 61 fjerde ledd.

Fremmingsvedtaket kan påkjæres dersom det ikke er materielt begrunnet. I forhold til veier, vil avgjørelsen av om prosessforutsetningene foreligger være et materielt spørsmål. Tilsvarende vil spørsmålet om det er relevant å legge vekt på et bestemt moment være del av den materielle vurderingen. For disse spørsmålene vil jordskifteoverretten være rette instans, jf. jordskiftelova § 61 fjerde ledd. Jordskifterettens behandling av om saken skal fremmes eller ikke, kan ikke påankes, jf. jordskifteloven § 73. Rettsmiddelet som kan benyttes er i tilfelle gjenopptaking.

Det som kan påkjæres til lagmannsretten er typisk spørsmålet om lovforståelsen. Dette kommer imidlertid lett i bakgrunnen i jordskiftesakene, fordi begrunnelsen ofte blir knyttet til de materielle vilkårene, som ikke er gjenstand for prøving av lagmannsrett og

³ Ravnå (2004) s.23

Høyesterett. Høyesteretts dom gjengitt i Rt. 1987 s. 595 er et av få eksempler på at Høyesterett tar stilling til lovtolkningsspørsmål knyttet til en jordskiftesak.

1.2.2 Jordskiftedommers rettskildemessige vekt

Jordskiftedomstolene er særdomstoler som har som formål å gjennomføre en prosess med sikte på bedring av eiendomssituasjonen.⁴ Jordskiftedomstolene avsluttet 949 saker i 2006.⁵

Imidlertid er jordskiftedommer og dommer fra jordskifteoverretten vanskelig tilgjengelig. En del avgjørelser er publisert på Lovdatas nettside, men det synes ikke å være noen fast systematikk over hvilke avgjørelser som publiseres. Dette er bekreftet av flere jordskiftedommere. Således vil referanser til jordskifteavgjørelser i denne oppgaven ikke nødvendigvis gi et fullstendig bilde av jordskifterettens praksis.

Med dette forbehold må det på generelt grunnlag kunne hevdes at jordskifteretten innenfor verdifastsettelse, ordning av bruksretter, etablering av samarbeid mellom partene og andre typiske jordskiftespørsmål som særdomstol har en særlig god kompetanse. I saker som berører disse spørsmål må jordskifterettens, og da særlig jordoverskifterettens praksis tillegges betydelig vekt.

Når det gjelder lovtolkningsspørsmål kan jordskifterettens avgjørelser imidlertid ikke tillegges samme vekt. Både jordskifteretten og jordoverskifteretten er i slike spørsmål underordnet Høyesterett på lik linje med øvrige underretter. Det er følgelig også her Høyesteretts praksis som er avgjørende for vurderingen av rettsbruken.

1.2.3 Bruk av juridisk litteratur som rettskilde i veisaker

Både veglova og jordskiftelova har i begrenset grad vært gjenstand for juridiske forfatteres interesse. For begge lovene foreligger det en kommentarutgave, men øvrig juridisk

⁴ Ravnå (2004) s. 21

⁵ Domstolene i Norge 2006, Årsrapport fra Domstolsadministrasjonen

litteratur er sparsommelig. Dette synes å ha ført til at nevnte kommentarutgaver har fått en særlig sterk rettskildemessig status innenfor sitt område.

Hvilken vekt juridisk litteratur generelt tillegges er avhengig både av forhold knyttet til litteraturen selv (grundighet, massivitet, entydighet) og det øvrige rettskildebildet.

Underrettsavgjørelser på veirettens- og jordskifterettens område synes å tillegge kommentarutgavene betydelig rettskildemessig vekt. Dette synes først og fremst å ha sin årsak i rettskildenød, fremfor at disse kommentarutgavene nyter en særskilt status.

I denne oppgaven er derfor de synspunkter som fremgår av nevnte kommentarutgaver i begrenset grad tillagt avgjørende vekt, hvis ikke synspunktene støttes av andre rettskilder.

Et av flere eksempler er Agder lagmansretts overskjønn med referanse LA-1994-855 etter veglova § 53 hvor det vises til kommentarutgaven til veglova.⁶ Henvisningen representerer utvilsomt gjeldende rett, men illustrerer like fullt bruken av juridisk litteratur. Tilsvarende i Nedre Telemark jordskifteretts avgjørelse med referanse KSKI-2004-5 hvor det siteres fra kommentarutgaven til jordskiftelova.⁷

1.3 Noen typetilfeller

Når en eier nektes å bruke en vei som allerede ligger der for å få tilgang til sin eiendom blir spørsmålet om han kan tiltvinge seg slik rett. Noen typiske konfliktsituasjoner er egnet for å illustrere ønsket om å etablere veirett i privat vei:

1. Ved eierskifte kan den nye eierens utnyttelse av eiendommen føre til at eierne av den private veien ønsker den nye eierens veirett fastlagt. Videre kan den nye eieren

⁶ LA-1994-855 henviser til "Arnulf/Gauer: Vegloven med kommentarer, 241, hvor det er uttalt at fordeling av anleggskostnadene er mest praktisk der veien er ny."

⁷ KSKI-2004-5: "Utgangspunktet for nyttevurderingen er eiendommen. I kommentarutgaven til jordskifteloven (Austenå og Øvstedal 2000, s. 45) står det blant annet at jordskifteretten eit stykke på veg må sjå bort frå aktuell eigar og at Det blir objektiv og normert nytte som i utgangspunktet må leggest til grunn."

ønske en atkomst som bedre dekker hans behov; enten gjennom å anlegge en ny vei eller gjennom bruk av en eksisterende vei hvor han ikke har veirett. Det kan også være at den nye eieren har en vei over sin eiendom som nyttes av andre, hvor det er ønskelig å få fastlagt disse brukernes veirett.

2. Ved utskilling av en parsell fra en eiendom vil det også kunne oppstå konflikter om veirett. For å unngå at ferdsel til den utskilte parsellen går over den andre eiendommen, kan det være ønskelig å etablere veirett i en eksisterende vei. Det kan være både økonomiske og praktiske motiver for et slikt valg.
3. Endrede krav til komfort vil også lett lede til et ønske om etablering av veirett. Dette vil være situasjonen både for hus og hytter. Mens det tidligere ikke lå noen forventning om at man har bilvei helt frem til huset eller hytta, har dagens krav til komfort endret dette.
4. Endringer i infrastruktur kan også påvirke bruken av en eiendom. Områder som tidligere lå utilgjengelige som boligområder kan som følge av for eksempel en broforbindelse, bli attraktive boområder.
5. Endret bruk av et område kan også gi grunnlag for konflikter. Mens mange av landets skogsbilveier ble bygget på en tid da skogbruket fortsatt var hovednæring for eierne, er denne situasjonen vesentlig endret i dag. Kun et fåtall skogeiere har i dag skogbruket som hovedinntektskilde. Den endrede bruken kan påvirke skogeiernes prioriteringer i forhold til vedlikehold av veiene, i forhold til ønsket om å holde veiene åpne også for andre og i forhold til skogeiere som ikke har veirett. Brukes skogsbilveien også av hytteeiere i samme område, uten at disse har veirett, kan det være behov for å etablere veirett for å sikre fremtidig tilgang til veien.

1.4 Avgrensninger

Veirett kan også etableres eller oppstå på annet grunnlag enn etter lovbestemmelsene som drøftes i denne oppgaven. Oppgaven tar således ikke sikte på å gi en uttømmende

fremstilling av de rettslige grunnlag for etablering av veirett i privat vei. Veirett kan etableres på grunnlag av hevd, avtale og eventuelt etter annen lovgivning. Dette faller utenfor oppgavens tema.

Videre tar oppgaven ikke sikte på en redegjørelse av de prosessuelle reglene knyttet til etablering av rett til vei etter veglova og jordskiftelova. Ved ekspropriasjon etter veglova er det lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1 (skjønnsprossessloven) sammen med lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni nr. 90 (i kraft 1. januar 2008) (tvisteloven) som regulerer prosessen. Ved bruk av jordskiftelova er prosessen dels regulert av regler gitt i jordskiftelova, dels av regler i tvisteloven. Disse prosessreglene vil ikke bli behandlet nærmere her. I forhold til jordskifteprosess gir en artikkel av Øyvind Ravna i Kart og Plan 2004 en god innføring.⁸

Heller ikke spørsmål om utmåling av ekspropriasjonserstatning eller verdifastsettelse under jordskiftet vil bli behandlet. Det vises her til ekspropriasjonsrettslig litteratur, for eksempel Fleischer.⁹

Oppgaven drøfter heller ikke forholdet til situasjonen når offentlige veier går over til privat vei. Slik overgang kan by på særskilte problemer i forhold til eiendomsretten til veien.¹⁰ I den grad kommunen frasier seg sin rett til veien, vil etablering av bruksrett for nye parter i stor utstrekning følge reglene under.

⁸ Ravna (2004)

⁹ Fleischer (1978)

¹⁰ Arnulf (1998) s. 249

2 Private veier

2.1 Innledning

Det er vanlig å inndelegge de økonomiske og rettslige interessentene i en vei i tre grupper¹¹; grunneier, veieier og veibruker. Begrepene er ikke benyttet i veilovgivningen, men beskriver på en enkel måte hvilke interessenter som finnes i veien.

Grunneier er den som eier eiendommen veien ligger på. Hvem dette er, fremkommer normalt av grunnboken.

Veieier er den som eier veien. Hvem som er veieier, vil variere. Vei som utelukkende betjener grunneiers egen eiendom er normalt også eid av ham. En vei som derimot betjener andre eiendommer kan være eid utelukkende av andre. Avgjørende ved vurderingen av hvem som er veieier vil være stiftelsesgrunnlaget. Vanligvis vil de som tok initiativ, finansierte og bygget veien utgjøre veiens eiere.

Brukerne av veien kan være en annen krets enn både grunneier og veieier. Deres rett til bruk av veien må avgjøres på bakgrunn av stiftelsesgrunnlag for den enkelte.

Er veien allerede anlagt, er det vanligvis ikke avgjørende hvem som eier grunnen under veien. Veien utgjør et inngrep i eiendomsretten, og grunneieren kan ikke med henvisning til eiendomsretten fjerne eller flytte veien. I praksis vil spørsmålet om eiendomsretten til grunnen under veien bare være aktuelt ved anleggelse av ny vei.

¹¹ Arnulf (1998) s. 249

For vei som allerede er anlagt vil det i første rekke være et spørsmål om å ordne forholdet mellom de som bruker veien, slik at man får en fornuftig deling av vedlikeholdsutgifter. Dette kan skje både etter veglova og etter jordskiftelova, og skjer gjerne ved at det opprettes et veilag som forvalter veien.

Retten til ferdsel i utmark er i utgangspunktet tillagt enhver. Retten til ferdsel med motorvogn er imidlertid begrenset, jf. lov om motorferdsel i utmark og vassdrag av 10. juni 1977 nr. 82 § 3. Når det gjelder ferdsel på privat vei, følger det av lov om friluftslivet av 28. juni 1957 nr. 16 (friluftsloven) § 4 at eier av privat vei kan forby ferdsel med motorvogn. I den grad en bruker av veien ønsker å sikre seg rett til bruk uavhengig av ferdselsretten, må han etablere veirett etter veglovas eller jordskiftelovas system.

2.2 Privat vei

Oppgaven retter seg mot etablering av rettighet i ”privat vei”. Hva som ligger i begrepet ”privat vei” er negativt avgrenset i veglova § 1 1. ledd annet punktum. Avgjørende for om en vei er privat, er at den ikke faller inn under lovens definisjon av offentlig vei i veglova § 1 1. ledd første punktum.

Veglova § 1 1. ledd

Offentlig veg er veg eller gate som er open for allmenn ferdsel og som blir halden ved like av stat, fylkeskommune eller kommune etter reglane i kap. IV. Alle andre vegar eller gater blir i denne lova å rekne for private.

Definisjonen er generell, og gjelder også utenfor veglova sitt virkeområde. Således får definisjonen også anvendelse på tilfeller som faller inn under jordskiftelova. Jordskiftelova inneholder ikke noen tilsvarende definisjon.

Ved vurderingen av om en vei er privat eller ikke, må man følgelig fastslå om vilkårene for å regne veien for offentlig er oppfylt. Veglova oppstiller to vilkår som begge må være oppfylt samtidig for at veien skal regnes som offentlig etter § 1. Den må både være ”open for allmenn ferdsel” og ”vedlikeholdt av det offentlige”.

2.2.1 "Open for allmenn ferdsel"

Det første vilkåret for om en vei skal anses som offentlig eller ikke, er om den er "open for allmenn ferdsel". Loven inneholder ingen definisjon av begrepet.

Språklig sett inneholder begrepet tre elementer. For det første må veien være åpen. Dette kan både rette seg mot fysiske hindringer som begrenser bruken og regler med samme formål. Er veien permanent stengt med fysisk stengsel, for eksempel en bom, er den ikke "open for allmenn ferdsel". Dette vil være tilfelle for mange av landets fjell- og skogsbilveier.

For det andre bruker loven "allmenn" som peker på at retten til bruken av veien må være generell. Er bruken begrenset til en bestemt persongruppe vil en naturlig språklig forståelse tilsi at vilkåret ikke er oppfylt. Dette vil være situasjonen hvor bare medlemmer av et veilag har rett til å bruke en vei.

Det tredje elementet er ordet "ferdsel" som peker på muligheten til å bevege seg. Ferdsel er et vidt begrep, og det er ikke mulig på bakgrunn av begrepet å si noe om hvilken ferdsel som kan foretas. Dette må løses på bakgrunn av en konkret tolkning.

2.2.1.1 Forarbeider

Heller ikke forarbeidene gir noen klar definisjon av begrepet "open for allmenn ferdsel", men uttaler om uttrykket at:

"Det har fått en viss hevd i rettsspråket og i dagligtale, selv om uttrykket vanskelig lar seg definere nærmere."¹²

Videre presiseres det at en vei kan være åpen for alminnelig ferdsel selv om det er satt begrensninger i hvordan veien brukes. At en vei bare kan nyttes av syklistar eller motorkjøretøy nevnes som eksempler.¹³

¹² Ot. prp. nr. 53 (1961-1962) s. 55

2.2.1.2 Rettspraksis

At en vei ikke er fysisk avstengt fra det øvrige veinettet er ikke tilstrekkelig for å fastslå at veien er ”open for allmenn ferdsel”. I en dom gjengitt i Rt. 1910 s. 314 behandlet Høyesterett en straffesak mot tre personer som hadde solgt grønnsaker på en tomtebrygge uten tillatelse fra politiet, noe som var nødvendig ved salg på område åpent for allmenn ferdsel. Politiet hadde lagt til grunn at et område som ikke var fysisk atskilt fra offentlig gate, hvor publikum fritt og uhindret kunne bevege seg, måtte regnes som åpent for allmenn ferdsel. Høyesterett uttaler i dommen at:

”Jeg mener, at det ikke er tilstrækkelig, at pladsen faktisk befærdes eller kan befærdes af det almindelige publikum; men saadan færdsel maa ske med hjemmel i en udtrykkelig eller som oftest stiltiende stillen til almenhedens disposition af vedkommende vei eller plads fra eierens side til mere eller mindre begrænset brug og benyttelse deraf, som om den havde været offentlig gade. Saadanne begrænsninger kan naturligvis foreligge baade med hensyn til tid - en uigjenkaldelig disposition kan saaledes ikke forlanges - som ogsaa med hensyn til udøvelse f.eks. ved at hindre kjørsel og kun tillade gaaende passage.”¹⁴

At eieren tålte eller så igjennom fingrene på ferdselen, var ikke tilstrekkelig til å fastslå at ferdselen hvilte på et grunnlag som gjorde det naturlig å likestille området med offentlig vei eller gate. I saken benyttet også grunneieren eiendommen til lagring og lossing av trelast i forbindelse med et åpent skur på plassen. Høyesterett slår på denne bakgrunn fast at dette utelukket at plassen kunnen anses som ”aabnet til almindelig færdsel”. Retten forkastet på denne bakgrunn politiets anke over lagmannsrettens frikjennelse av de tre.

På den annen side vil et fysisk stengsel som hindrer ferdselen i perioder, ikke være til hinder for at veien anses åpen for allmenn ferdsel i de perioder veien ikke er stengt. I en

¹³ Ot. prp. nr. 53 (1961-1962) s. 56

¹⁴ Rt 1910 s. 314

dom gjengitt i Rt. 1935 s. 263 behandlet Høyesterett en anke over lovanvendelsen i en sak om overtredelse av lov om veitrafikk av 18. juni 1965 nr. 4 (veitrafikkloven).

Spørsmålet var om en kjøreport inn til et havneområde utelukket at veien var åpen for allmenn ferdsel slik at det forelå et gatekryss. Sistnevnte var av betydning for ansvarsspørsmålet i forbindelse med en kollisjon mellom to lastebiler, jf. veitrafikklovgivningen. Høyesterett fastslo at porten ikke i seg selv utelukket at veien var åpen for allmenn ferdsel:

”Imidlertid er det en bred port i gjerdet, og denne er efter hvad det er oplyst som regel aapen for almindelig ferdsel til og fra bryggen (havneomraadet). Den omstendighet at denne port til tider holdes stengt, kan efter min opfatning ikke medføre at det omhandlede areal ikke maa ansees som vei eller gate som er aapen for almindelig ferdsel naar porten er aapen.”

Høyesterett opphevet på denne bakgrunn byrettens dom med hovedforhandling. Dommen ble avsagt under dissens 4-3, hvor mindretallet mente det var klart at veien ikke var åpen for allmenn ferdsel.

2.2.2 Vedlikeholdt av det offentlige

Det følger videre av ordlyden i veglova § 1 1. ledd at veien også må være vedlikeholdt av ”stat, fylkeskommune eller kommune” for at den skal regnes som offentlig. Det er altså ikke tilstrekkelig for å konstatere at veien er offentlig, at den er åpen for allmenn ferdsel. Mange av landets skogs- og fjellveier er åpne for allmenn ferdsel, men likefullt private veier, fordi vedlikeholdsansvaret ikke er tillagt det offentlige.

En naturlig språklig forståelse innebærer at ”vedlikeholdt” i denne sammenheng både må bety innsats i form av penger og innsats i form av arbeid.

En slik forståelse av begrepet er også lagt til grunn i forarbeidene. Her sies det at:

”Med uttrykket ”vedlikeholdes” i første ledd menes direkte vedlikehold av en av de der nevnte myndigheter, eller andre i henhold til avtale med disse om å utføre vedlikeholdet på vedkommende myndighets vegne.”¹⁵

Tilfeldige eller mer sporadisk vedlikehold av veien, for eksempel gjennom snøbrøyting, faller utenfor vedlikeholdsbegrepet. Vanskeligere blir det når det offentlige yter mer betydelige og regelmessige bidrag, for eksempel til et veilag, som brukes direkte til vedlikehold. I forarbeidene antas det at veien forblir privat selv om det ytes et vesentlig bidrag.¹⁶

At veien i praksis vedlikeholdes av det offentlige er heller ikke avgjørende. Det offentlige må være forpliktet til det, jf henvisningen til kapittel 4 i § 1. I veglova kapittel 4 pålegges det offentlige ansvar for vedlikehold av offentlig vei. Noen tilsvarende plikt til vedlikehold av privat vei har imidlertid ikke det offentlige, men forpliktelsen kan selvsagt være etablert på annet grunnlag, for eksempel ved avtale.

2.2.3 Konklusjon

Både i forhold til om veien er åpen for allmenn ferdsel og om den er vedlikeholdt av det offentlig kan det følgelig oppstå tvil. I praksis synes det i relasjon til oppgavens tema ikke å være en problemstilling som kommer på spissen. Den faktiske situasjonen vil ofte være slik at enten er ingen eller bare ett av vilkårene for å anse veien som offentlig, oppfylt. Da anses veien som privat

2.2.4 Veibegrepet

Veglova definerer ikke hva som omfattes av begrepet ”vei”. Språklig brukes betydningen vei om bearbeidet strekning i terrenget for ferdsel. Når veglova bruker ”vei” knyttet til offentlig vedlikeholdt vei, fremgår det av sammenhengen at det er skjedd et inngrep i naturen av et visst omfang. Begrepet omfatter også område i direkte tilknytning til

¹⁵ Ot. prp. nr. 56 (1961-1962) s. 56

¹⁶ Ot. prp. nr. 53 (1961-62) s. 56

veibanen. Det ble ved vedtakelsen av loven sett som selvsagt at grøfter, stikkrenner, rekkverk mv. må regnes som del av veien. Derfor fant man det unødvendig med en oppregning av hva som regnes å tilhøre veien.¹⁷ Enkelte elementer valgte lovgiver likevel å uttrykkelig fastslå at var del av veien, så som parkeringsplass, bru, kai mv., jf. veglova § 1 2. ledd. Oppregningen er ikke uttømmende.¹⁸

I veglova § 53 gis begrepet ”privat vei” et noe mer omfattende innhold enn det offentlige veibegrepet over. Av bestemmelsen fremkommer det at også ”gangstig” og ”kløvveg” er omfattet. Oppregningen er ikke uttømmende, jf. ”o.l.” i bestemmelsen. I forarbeidene til bestemmelsen heter det at oppregningene er tatt med ”for å fjerne tvil om at disse ferdselsveger hører med i begrepet vei.”¹⁹

2.2.5 Omfanget av private veier

SSB har i tilknytning til skogstatistikken 2005 tatt inn en tabell som viser omfanget av private skogsbilveier²⁰. Tabell 4.1 viser at private skogsbilveier i 1989 utgjorde nær 48 000 km mot i overkant av 88 000 km med offentlige veier.

Det private veinettet utgjør langt mer enn bare skogsbilveiene, og det er antydning at det private veinettet er langt større enn det offentlige veinettet²¹. I mange tilfeller er det en privat vei som sikrer eiendommen atkomst.

¹⁷ Ot. prp. nr. 53 (1961-1962) s. 56

¹⁸ Ot. prp. nr. 53 (1961-1962) s. 56

¹⁹ Ot. prp. nr. 53 (1961-1962) s. 95

²⁰ SSB Skogstatistikk 2005, NOS D 367, Tabell 4.1

²¹ Arnulf (1998) s. 248

3 Veirett etter veglova

3.1 Innledning

Veglova hadde etter tidligere lov begrenset virkeområde. Veglova av 1963 inneholder ingen slik begrensning av virkeområde, og loven gjelder således i Norge.

3.1.1 Hvem kan reise sak

Veglova inneholder ikke egne regler om hvem som kan reise sak etter veglova § 53. Det er følgelig det tradisjonelle partsevnebegrepet som er avgjørende. Hovedreglen er at alle fysiske personer har partsevne. Tilsvarende har en ”juridisk person” og sammenslutninger som regnes som eget rettssubjekt partsevne. Partsevne er nærmere drøftet i sivilprosessen, for eksempel av Jo Hov i Rettergang III.

3.2 Formål

Formålet med veglova § 53 er å gi rett til ekspropriasjonen for ”bygging, utbedring, vedlikehold og drift” av privat vei.²² Bestemmelsen lyder:

Veglova § 53 1. ledd

Eigedomsinngrep til bygging, utbedring, vedlikehold og drift av privat veg, her òg gangstig, kløvveg o.l., kan det gjerast vedtak om i skjønns mot vederlag til den det råkar, dersom det må reknast for klårt at inngrepet vil vere meir til gagn enn til skade. På same måte og vilkår kan skjønnet òg gi rett til å bruke veg som alt ligg der. Kvar av partane i slik sak kan krevje avgjort om vegretten alt er til, at han vert nærare fastlagt, eller å få bruken flytt.

Etter veglova § 53 1. ledd annet punktum gir bestemmelsen også adgang til ekspropriasjon av bruksrett.

²² Ot. prp. nr. 53 (1961-1962) s. 95

Veglova fikk i tillegg en generell formålsparagraf ved lov av 1. mars 1996 nr. 11, som lyder:

Veglova § 1a.

Formålet med denne lova er å tryggje planlegging, bygging, vedlikehald og drift av offentlege og private vegar, slik at trafikken på dei kan gå på eit vis som trafikantane og samfunnet til ei kvar tid kan vere tente med. Det er ei overordna målsetting for vegstyremaktene å skape størst mogleg trygg og god avvikling av trafikken og ta omsyn til grannane, eit godt miljø og andre samfunnsinteresser elles.

Formålsbestemmelsen retter seg både mot offentlige og private veier. I forarbeidene uttales det at bakgrunnen for formålsbestemmelsen i første rekke var:

”...tenkt som et signal til saksbehandlere på alle plan om ikke utelukkende å ta hensyn til vegmyndighetenes spesifikke sektorinteresser.”²³

Under høringen ble det fra Miljøverndepartementet og Statens Forurensningstilsyn påpekt at loven også skal ivareta miljøhensyn. Dette ble etterkommet i lovvedtaket.

Formålsbestemmelsen er av betydning ved tolkning av bestemmelsen.

3.3 Eiendomsinngrep

Veglova § 53 gir rett til ”Eigedomsinngrep” av grunn til privat vei, samt regler om erstatning og skjønn. Hva som er ”Eigedomsinngrep” er ikke angitt i bestemmelsen, men begrepet er definert i veglova § 49.²⁴ Bestemmelsen svarer i stor utstrekning til § 1 i lov av 23. oktober 1959 om overføring av fast eiendom (overføringslova), og det har ikke vært meningen å gi bestemmelsen et annet innhold.²⁵

²³ Ot. Prp. Nr. 60 (1994-1995) s. 4

²⁴ Ot. prp. nr 53 (1961-1962) s. 92

²⁵ Ot. prp. nr 53 (1961-1962) s. 92

Det er naturlig å kort definere sentrale begreper i ekspropriasjonsretten. Eiendomsinngrep, ekspropriasjon og oreigning er synonymer.²⁶ Alle betyr tvangsinngrep mot vederlag. Ekspropriant er den som krever tvangsinngrepet, altså den som i relasjon til veglova pretenderer å ha et behov for vei. Ekspropriat er den som må avstå en rett mot vederlag.

Det er vanlig å inndelegge hjemmelsgrunnlagene for ekspropriasjon i tre grupper. Første gruppe omfatter de tilfeller der eksproprianten kan gå til ekspropriasjon på grunnlag av lovens kriterier. Den andre gruppen er de tilfeller hvor eksproprianten trenger samtykke fra et forvaltningsorgan i tillegg til å oppfylle lovbestemte vilkår. Den tredje og siste gruppen er de tilfeller hvor ekspropriasjonen gjennomføres av forvaltningsorganet selv.²⁷

Veglova § 53 gir eksproprianten direkte ekspropriasjonsrett etter bestemmelsen, og faller således inn under den første kategorien av hjemmelsgrunnlag, se over. Vurderingen av om ekspropriasjon skal innrømmes, er i disse tilfellene en vurdering av om de faktiske forhold oppfyller vilkårene i bestemmelsen.²⁸

Ekspropriasjon kan for det første gjøres av eiendomsrett til grunnen, jf. veglova § 49 ”fast eiendom”. Bestemmelsen tar utgangspunkt i begrepet slik det tradisjonelt er definert i tingsrettslig litteratur. ”Fast eiendom” omfatter alt som på en naturlig måte er forbundet med eiendommen.²⁹ Videre åpnes det for ekspropriasjon av bruksrett til vei som allerede ligger der, jf. veglova § 53 1. ledd annet punktum.

3.4 Vedtak

Veglova § 53 bruker begrepet vedtak. Begrepet svarer til tilsvarende formulering i oreigningslova § 2 annet ledd. Forskjellen er at det ikke er tale om vedtak i forvaltningslovens forstand, slik som for ekspropriasjon som forutsetter forvaltningens

²⁶ Arnulf (1998) s. 228

²⁷ Fleischer (1978) s.47

²⁸ Ibid. s. 48

²⁹ Falkanger (2000) s. 85

samtykke.³⁰ Det er skjønnretten som treffer vedtak om ekspropriasjon og bestemmelsen kunne vært omformulert slik at det ikke var nødvendig å bruke dette ordet for å binde sammen setningen. Bestemmelsen kunne for eksempel hatt følgende ordlyd:

”Ved skjønn kan eigedomsinngrep til bygging, utbetring, vedlikehald og drift av privat veg, her òg gangstig, kløvveg o.l., gjerast mot vederlag til den det råkar...”

I praksis er det liten tvil om hvordan bestemmelsen er å forstå. Like fullt er det uheldig at innarbeidede uttrykk brukes utenfor sitt kjerneområde, da det både kan føre til misforståelser og påvirke meningsinnholdet i begrepet.

3.5 Interesseavveiningen

Bestemmelsen gir anvisning på en interesseavveining, ”mer til gang enn til skade”, hvor fordelene for eiendommen ved å få veien skal vurderes mot den skade som inngrepet medfører.³¹ Bestemmelsen legger opp til en helhetsvurdering.

Ekspropriasjonshjemmelen er bygget opp etter samme utgangspunkt som den generelle ekspropriasjonshjemmelen i oreigningslova § 2 2. ledd. Både praksis og litteratur om denne bestemmelsen vil være relevant når man skal fastslå det nærmere innholdet i interesseavveiningen.

Det har vært hevdet at det foreligger et prinsipielt skille mellom ekspropriant og ekspropriat i forhold til hvilke momenter som er relevant ved interesseavveiningen. Sandene uttaler med støtte i Grunnloven at det er hensynet til samfunnet som er avgjørende for om ekspropriasjon kan finne sted, og oppstiller på denne bakgrunn en objektiv norm for

³⁰ Arnulf (1998) s. 260

³¹ Rt 1969 s. 285, side 287 og Arnulf (1998) s. 261

hvilke interesser som er relevante.³² Bare hvor subjektive og objektive interesser korresponderer kan de subjektive interessene tillegges vekt.³³

Fleischer stiller seg avvisende til sontringen og hevder at også ekspropriantens subjektive forhold er relevant ved interesseavveiningen. Han mener spørsmålet er hvilken vekt man skal tillegge en slik interesse. Normalt vil det være grunn til å legge mindre vekt på forhold som utelukkende er subjektive.³⁴

For ekspropriaten vil både subjektive og objektive forhold være relevant for interesseavveiningen.³⁵ De subjektive forhold som skal tillegges vekt må likevel være beskyttelsesverdige. Fleischer uttrykker det slik:

”I virkeligheten er det ikke den subjektive interesse på ekspropriatsiden det dreier seg om, men i hvilken grad en beskyttelse av den nåværende eiers posisjon som sådan kan sies å være ønskelig fra et objektivt samfunnsmessig synspunkt.”³⁶

Videre er det klart at det ikke bare er økonomiske interesser som er av betydning ved vurderingen. Ikke-økonomiske ulemper kan også tillegges vekt ved interesseavveiningen.³⁷ Støy, støv og redusert trivsel er noen eksempler på slik ulempe.

3.6 Relevante momenter i praksis

3.6.1 Veibehov

Skal ekspropriasjon kunne finne sted, må eksproprianten for det første kunne påvise et veibehov.³⁸ Dette vil i en del situasjoner være lett å fastslå. Agder lagmannsrett behandlet i

³² Sandene (1962) s.86 pkt 13, Sandene (1990) s. 106

³³ Sandene (1962) s.87, Sandene (1990) s. 107

³⁴ Fleischer (1978) s. 61

³⁵ Fleischer (1978) s. 61

³⁶ Fleischer (1978) s. 62

³⁷ Fleischer (1978) s. 64

en sak med referanse LA-1992-401 en sak som skjønnsrett om ekspropriasjon av privat vei. Et planlagt bo- og arbeidskollektiv fikk medhold i ekspropriasjon og retten underbygget at det foreslå et veibehov på følgende måte:

”Det er en forutsetning for bygging at det blir ordnet med lovlig atkomst over land, jfr. fylkesmannens skriv 6. april 1992. Det foreligger således et helt klart veibehov.”³⁹

Retten foretok deretter en konkret vurdering av om det forelå interesseovervekt, noe den fant, og ga på denne bakgrunn bo- og arbeidskollektivet rett til ekspropriasjon av bruksrett til veien.

3.6.2 Veien og dens bruk

I en dom gjengitt i Rt. 1969 s. 268 vurderte Høyesterett en sak mellom to medlemmer av en skogsveiforening og foreningen bruksretten til veien for et hyttefelt. Høyesterett behandlet to spørsmål i dommen.

For det første var det omtvistet om medlemskapet i veiforeningen utelukket de to fra å reise søksmål. Høyesterett uttalte at:

”Jeg er enig i det som er fremholdt av ankemotpartene om at man i denne sammenheng må skjelne mellom deres interesser qua grunneiere og deres rettigheter og plikter som deltakere i vegfellesskapet. Ankemotpartenes forpliktelser overfor foreningen må normalt være angitt ved dennes formålsbestemte virksomhet, - drift av skogsbilveg, og ytterligere, særlige bånd på deres rådighetsrett som grunneiere må ha tydelig hjemmel. Det blotte medlemskap i foreningen kan i denne henseende åpenbart ikke være tilstrekkelig.”⁴⁰

³⁸ RG. 1994 s. 854, 3 avsnitt under lagmannsrettens bemerkninger

³⁹ LA-1992-401. 1 avsnitt under lagmannsrettens bemerkninger

⁴⁰ Rt 1969 s. 268 på s. 270

Høyesterett fant på denne bakgrunn at det ikke var nødvendig å ta stilling til om påstanden måtte avskjæres av formelle grunner og fastslo at de to var søksmålsberettiget. Høyesterett tok deretter standpunkt til om andre grunneieres reduserte mulighet for hyttebygging som følge av hytteområdets bruksrett til veien, var et relevant moment under interesseavveiningen. Om dette uttaler Høyesterett:

”Vurderingstemaet, «meir til gagn enn til skade», må slik jeg ser det, i første rekke ha referanse til interesser som knytter seg til vegen og dens bruk innenfor rammen av det vedtektsbestemte formål. Det må være de skader og ulemper vegfellesskapet får ved en utvidet bruksrett til fordel for hytteeiere, som i første omgang blir å holde opp imot fordelene for ekspropriantene. Individuelle ulemper for de enkelte deltakere må det visstnok også tas hensyn til, men her må det formentlig kreves at de har en viss sammenheng med bruken av vegen.”

Høyesterett slår på denne bakgrunn fast at de andre grunneieres reduserte mulighet for hyttebebyggelse var et moment som ikke var relevant å vektlegge - både fordi det var usikkert og fordi det dreide seg om et tema som skjønnsretten normalt heller ikke hadde forutsetninger for å vurdere. Høyesterett viste i denne sammenheng til at bygningsmyndighetene hadde vurdert saken, og at det dermed var forutsatt at saken allerede var vurdert i et større perspektiv hvor hensynet til øvrige grunneiere var ivaretatt. Høyesterett stadfestet på denne bakgrunn overskjønnets avgjørelse, som ga bruksrett til hytteområdet.

Tilsvarende vil forhold som ennå ikke har aktualisert seg, og hvor det er usikkert om tiltaket vil kunne gjennomføres, ikke tillegges særlig vekt ved vurderingen. I en skjønns sak med referanse LA-1994-855 tillå skjønnsretten ekspropriatens anførsel om at han hadde byggeplaner begrenset vekt. Ekspropriaten hevdet at tilbygget, som var planlagt mot veien, ville føre til at ulempen ved bruksretten ble betydelig. Retten viste til at det ikke var avklart

om det var mulig å oppføre tilbygg og at det ikke var gitt at byggetillatelse ville bli gitt, hensett til husets alder.⁴¹

3.6.3 Kostnaden ved å anlegge veien

Høyesterett vurderte i en dom gjengitt i Rt. 1969 s. 285⁴² om kostnadene ved å anlegge veien var et relevant moment i interesseavveiningen. Overskjønnsretten hadde gitt eksproprianten medhold i hans krav om ekspropriasjon. Ekspropriaten påanket overskjønnet til Høyesterett fordi spørsmålet om omkostningene ved anleggelse av veien ikke var vurdert.

Høyesterett starter med å slå fast at verken proposisjon eller øvrige forarbeider til loven gir anvisning på løsning av saken. Førstvoterende legger deretter avgjørende vekt på reelle hensyn når han uttaler:

”Jeg er imidlertid blitt stående ved at de beste grunner taler for å forstå lovbestemmelsen slik at også omkostningene ved veianlegget i visse tilfelle kan komme i betraktning ved den samlede vurdering av om inngrepet skal tillates. At omkostningene blir store, vil riktignok normalt ikke i seg selv være til hinder for at ekspropriasjonstillatelse blir gitt. Men slik jeg forstår loven, er det ikke utelukket at skjønnsretten ved interesseavveiningen etter omstendighetene også kan ta hensyn til utgiftene ved veianlegget, således når oppofrelsene ved anlegget står i et åpenbart misforhold til de fordeler som veien vil medføre for eiendommen.”

Andrevoterende var ikke enig, og uttalte at:

”Av ordlyden i den tidligere lov, sammenholdt med det som etter min mening følger av sakens natur, slutter jeg videre at det må være de fordeler veianlegget medfører for eksproprianten som innehaver av den eiendom til fordel for hvilken

⁴¹ LA-1994-855, lagmannsrettens bemerkninger, 6. avsnitt

⁴² Rt 1969 s. 285 på s. 287

ekspropriasjonen søkes, som klart skal veie opp skader og ulemper for de berørte grunneiere og andre interesserte. For de sistnevnte må det være likegyldig hvorvidt veganlegget blir mer eller mindre bekostelig. Og all den stund eksproprianten har gitt uttrykk for at han vurderer omkostningene ringere enn fordelene, forekommer det meg lite naturlig, ja betenkelig at skjønnsretten i denne henseende skal tilkomme en slags overordnet kontrollmyndighet.”

Øvrige dommere ga sin tilslutning til førstvoterendes standpunkt, og Høyesterett opphevet etter dette overskjønnet, og hjemviste saken til ny behandling.

I en skjønns sak gjengitt i RG 1994 s. 854, drøftet under, berøres også spørsmålet. Skjønnsretten uttaler her at:

”I utgangspunktet skal ikke retten ta standpunkt til de rent økonomiske forhold for saksøkeren - det vil være saksøkerens eget anliggende hvilke utgifter han vil påta seg, men med reservasjon for det åpenbare misforhold og relevant kostnadssammenligning med andre alternativer.”

Følgelig er det bare i situasjonen hvor det er et åpenbart misforhold at dette momentet kan tillegges avgjørende vekt.

3.6.4 Næringsvirksomhet

Frostatting lagmannsrett behandlet i skjønns sak gjengitt i RG 1994 s. 854 om det skulle gis adgang for ekspropriasjon til grunn for å anlegge vei til bruk for uttak av tømmer.

Retten konstaterer at skogsdrift er den eneste interessen som er relevant i interesseavveiningen. Etter gjennomgang av den faktiske situasjonen kommer retten til at skogsinteressene ikke kunne veie tungt, da mengde skog som var klar for avvirking var begrenset, og at det ville gå lang tid før det igjen var hogstmoden skog i området. Hensynene på ekspropriatens hånd veide derfor tyngre, og skjønnsretten ga derfor ikke eksproprianten rett til å anlegge vei.

3.6.5 Alternative løsninger

Muligheten til å velge alternative løsninger vil også være et relevant moment. Frostating lagmannsrett berørte i skjønnssak gjengitt i RG 1994 s. 854, behandlet over, spørsmålet.

Retten slår i overskjønnet fast at det under interesseavveiningen også vil være relevant å se om andre alternativer kunne løse ekspropriantens behov. I saken mente skjønnnsretten at eksproprianten kunne benytte eksisterende mulighet for utfrakting av tømmeret sjøveien. Videre fremhevet skjønnnsretten at eksproprianten hadde mulighet til å ta del i eksisterende veianlegg, og ved forlengelse av denne veien få dekket sitt behov. Etter en samlet interesseavveining kom skjønnnsretten til at det ikke forelå interesseovervekt i saken, og avviste derfor ekspropriantens krav om ekspropriasjon.

Tilsvarende har retten vurdert situasjonen hvor eksproprianten har alternativ vei. Dette er likevel ikke alltid avgjørende. I en skjønnssak gjengitt med referanse LA-1994-855 vurderte skjønnnsretten betydningen av at eksproprianten allerede hadde alternativ vei.

Retten vurderte først ekspropriantens nåværende vei, og slår fast at denne selv med ajourført vedlikehold, ikke på langt nær gir samme bruksnyttens som veien skjønnnet gjelder.⁴³ Retten foretok deretter en avveining av partenes interesser, og fant at tiltaket var ”meir til gang enn til skade”, og ga eksproprianten rett til ekspropriasjon.

3.6.6 Forholdet til andre som kan ha nytte av tiltaket

I en skjønnssak gjengitt i RG 1985 s. 279 opphevet skjønnnsretten det opprinnelige skjønnnet fordi det ikke var klart om interesseavveiningen utelukkende var foretatt i forhold til eksproprianten. Saken gjaldt ekspropriasjon av vei til fordel for en eiendom hvor også to andre eiendommer ville få nytte av veien dersom interesseovervekt for ekspropriasjon forelå. Retten fant skjønnsgrunnene uklare, og kunne på bakgrunn av uttalelser i skjønnsgrunnene ikke utelukke at forholdet til at den positive nytten for to andre

⁴³ LA-1994-855, lagmannsrettens bemerkninger, 5. avsnitt

eiendommer var tillagt vekt i interesseavveiningen. Retten opphevet på denne bakgrunn skjønnnet, og uttalte at:

”Ved et eventuelt nytt skjønn må det enten foreligge en gyldig begjæring fra kommunen, eller så må det ved fordelsvurderingen ses bort fra mulig nytte som andre enn Thorbjørnsen vil kunne tenkes å få av veien.”⁴⁴

Den interesse andre hadde av at ekspropriasjon ble foretatt var altså ikke relevant.

Skjønnsretten vurderte spørsmålet på samme måte i en sak gjengitt i RG 1994 s. 854. Retten slo fast at den måtte se bort i fra de fordeler hytteeierne og en annen grunneier eventuelt ville ha av veien.⁴⁵

3.6.7 Eierens subjektive behov

Skjønnsretten vurderte i en sak gjengitt i RG 1991 s. 122 om personlige forhold på ekspropriantens side kunne få betydning ved interesseavveiningen. Eksproprianten hadde i saken fremholdt sin kones og hans egen helsetilstand som grunnlag for ekspropriasjon. Retten viser til oreigningslova § 2, omtalt over til støtte for dette syn. Retten fastslo at interesseavveiningen i første rekke måtte gjøres i forhold til eiendommen som sådan.

3.6.8 Konkrete ulemper

Typiske trivselsplager som støv og støy tillegges også vekt i interesseavveiningen. Avstanden mellom huset og veien vil være av stor betydning i forhold til vekten av forholdet.

⁴⁴ RG 1985 s. 279 på s. 288

⁴⁵ RG 1994 s. 854, lagmannsrettens bemerkninger, 12. avsnitt

3.6.8.1 Samfunnsmessige forhold av betydning

Agder lagmannsrett tilla i en skjønnssak kommunens ønske om å styrke bosettingen på Skåtøy vekt ved interesseavveiningen.⁴⁶ Saken er nærmere drøftet over, punkt 3.6.1 Det synes i saken klart at samfunnsmessige hensyn ble vektlagt i vurderingen.

Frostating lagmannsrett berørte i skjønnssak gjengitt i RG 1994 s. 854, behandlet over, spørsmålet om det skulle gis adgang for ekspropriasjon til grunn for å anlegge vei til bruk for uttak av tømmer. Skjønnnsretten uttaler om interesseavveiningen:

”Vurderingen ligger til skjønnets og retten skal foreta en helhetsvurdering, hvor fordelene ved å få vegen skal vurderes mot den skade inngrepet medfører. Vurderingstemaet knytter seg til vegen og dens bruk. Indirekte virkninger eller samfunnsmessige, overordnede hensyn faller utenfor.”

I hvilken utstrekning samfunnsmessige hensyn kan tillegges vekt i vurderingen av om ekspropriasjon skal tillates eller ikke, synes således ikke helt avklart.

3.6.8.2 Forhold som påvirker den relative vekten til et moment

I en skjønnssak gjengitt i RG 1991 s. 122 drøftet retten hvilken betydning eiendommens type hadde for interesseavveiningen. I saken ønsket eksproprianten veirett til en fritidseiendom. Retten uttaler at ”en fritidseiendom har mindre behov for kjørevei helt fram enn en helårsbolig.”⁴⁷ I saken var det ikke grunn til å anta at eiendommen ville bli omregulert til helårsbolig, og det ble fremhevet at det for fritidsboliger ikke var uvanlig bare å ha gangatkomst det siste stykket. Retten kom etter en helhetsvurdering til at interesseovervekt ikke forelå i saken, og overskjønnet ga derfor ikke eksproprianten medhold i kravet om ekspropriasjon.

⁴⁶ LA-1992-401, lagmannsrettens bemerkninger, 1. avsnitt

⁴⁷ RG 1991 s. 122 på s. 126

Man kan på denne bakgrunn anta at den relative vekten av momenter på ekspropriantens hånd er mindre når eksproprianten er eier av en fritidseiendom. På den annen side vil bruken av en fritidseiendom normalt være mindre. Med redusert bruk vil også ulempene ved bruken på ekspropriantens hånd bli mindre. Dette kan således stille seg noe forskjellig når det er snakk om å anlegge ny vei og når det eksproprieres bruksrett til en eksisterende vei.

Dette vil også være tilfellet når to næringsinteresser står mot hverandre slik som i skjønn gjengitt i RG 1972 s. 329. I saken ønsket eieren av et hotell å ekspropriere rett til å bruke avkjørsel til et høyfjellshotell som lå på naboeiendommen. Fra denne avkjørselen ønsket eksproprianten å etablere ny vei til hotellet.

Retten tillegger de økonomiske konsekvensene i form av potensielt tap av kunder for høyfjellshotellet avgjørende vekt. Dommen synes å bygge på et utgangspunkt om at allerede eksisterende næringsinteresser nyter et særskilt vern. At dette er tilfelle ble nevnt i ”Samvirkelagsdommen”.⁴⁸ Høyesterett uttaler i denne dommen at:

”Når det her heter at skade og gagn blir lik hva kundekrets angår, savner jeg en vurdering av om det ikke kan sies at tapet av kunder for en bestående forretning med dens personale og forpliktelser veier tyngre enn den vinning en nyetablert næringsdrivende oppnår ved å få sin kundekrets økt tilsvarende”

Motellet begjærte overskjønn, men fikk etter saken etablert alternativ avkjørsel og trakk saken. Dommen drøfter ikke om de reduserte inntektene vil komme uavhengig av om innkjørselen er felles. Samtidig er dette en underrettsdom, slik at den rettskildemessige vekten er begrenset. At etablerte næringsinteresser har et sterkere vern, synes likevel klart, sammenholdt med ”samvirkelagsdommens” uttalelser.

⁴⁸ Rt 1971 s. 95 på side 99

Tilsvarende uttalte Høyesterett i en dom gjengitt i Rt 1980 s. 1281 at:

”I den foreliggende sak er det kollisjon mellom et gårdsbruks interesse i å ta veigrunnen i bruk som dyrkingsjord og en hytteeiers interesse i å opprettholde en mest mulig hensiktsmessig veiforbindelse. Det må antas at den som har basert sin atkomst til et hus eller en hytte på en alminnelig ferdselsrett, står svakere enn den hvis rettsforgjengere har nyttet ferdselsveien for næringsdrift ned gjennom tidene og har vært med på å opparbeide den som vei.”

I saken hadde gårdbrukeren pløyd opp ca 100 meter av den gamle veien, og hytta fikk dermed en mer uhensiktsmessig atkomst. Hytteeieren hadde krevd fastsettelsesdom for sin rett til å bruke den oppløyde veien, men fikk ikke medhold. Forhold ved eierens helsetilstand ble også drøftet, men ble heller ikke i denne dommen tillagt vekt.

3.6.8.3 Utenforliggende hensyn

Ikke enhver interesse vil være relevant i interesseavveiningen. For det første vil øvrig lovgivning sette skaranker for interesseavveiningen. Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 5. bog 1. kapittel artikkel 2 frigjør etter en antitetisk tolkning den som har inngått avtale i strid med lov eller ærbarhet. Er interessen som anføres i strid med lov eller ærbarhet er den ikke vernet.⁴⁹

Videre vil det ikke være relevant å vektlegge interesser som strider med reguleringsplan. Tilsvarende vil det være med en interesse som strider med andre begrensninger i utnyttelsen av eiendommen. Dette kan for eksempel være en servitutt som begrenser bruken av en eiendom til utøvelse av en bestemt type næringsvirksomhet.

Høyesterett behandlet i den såkalte ”Samvirkelagsdommen”⁵⁰ spørsmålet om kostnadene for samvirkelaget ved at servitutt ble opprettholdt, var et relevant moment i

⁴⁹ Fleischer (1978) s. 59

⁵⁰ Rt. 1971 s. 95

interesseavveiningen om avskipping etter lov av 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom § 7.

Servituttløven inneheld en tilsvarende interesseavveining. En servittut mer til skade enn gang kan "avskipes". Høyesterett slår fast at:

"Samvirkelaget har reist varehuset i sin nåværende utforming fullt vitende om at servitutten hvilte på Prinsens gate 1 - 3. At samvirkelaget tok en sjanse ved sine disposisjoner i tillit til sin egen forståelse av servitutten eller i håp om å få den avløst eller ekspropriert, må bli lagets egen risiko. De omkostninger samvirkelaget blir påført ved ominnredningsarbeider finner jeg irrelevante ved interesseavveiningen etter §7."⁵¹

Høyesterett fant skjønnsgrunnene uklare og mangelfulle og opphevet på denne bakgrunn skjønnen og hjemviste saken til ny behandling i overskjønnsretten.

Ved overskjønnsrettens nye behandling fikk Samvirkelaget medhold i kravet om at øvrige momenter i interesseavveiningen tilsa at servitutten kunne "avskipes". Dommen er behandlet av Fleischer.⁵²

3.6.9 Nærmere om "Klårt"

Veglova § 53 (1) 1. setning bruker det nynorske ordet "klårt". Jordskiftelova inneheld ikke noe tilsvarende begrep. Spørsmålet er om begrepet "klårt" har et meningsinnhold som gjør at graden av overvekt av interesser som taler for ekspropriasjon som må forligge, er større etter veglova enn etter jordskiftelova.

⁵¹ Rt 1971 s. 95 på s. 99

⁵² Fleischer (1978) s. 59

3.6.9.1 Lovtekst

Adverbet ”klårt” svarer til ”klart” på bokmål og står til verbet ”vere” i setningen. Ordlyden gir således isolert sett uttrykk for at det må være klart at det foreligger overvekt, uten at det angis noe krav til kvalitativ overvekt av ”gagn” over skade for at tiltaket skal kunne gjennomføres.

3.6.9.2 Forarbeider

Verken innstillingen fra veglovkomitéen eller proposisjonen⁵³ drøfter direkte hvordan ”klårt” skal forstås. I proposisjonen er det likevel uttalt at tilsvarende vilkår står i veglova av 1912 § 80 (1)-(3) og § 81.⁵⁴ Veglova av 1912 inneholdt imidlertid ikke ordet ”klårt”. I § 80 i.f. heter det:

”...,og det derhos godtgjøres at nytten for den eller dem som bruker veien, er overveiende i forhold til den skade eller ulempe som vil voldes grunneieren.”

Veglova av 1912 bruker ordet ”overveiende”, som språklig bare angir at det skal foreligge overvekt.

Proposisjonen viser også til tilsvarende bestemmelse i oreigningslova § 2 (2)⁵⁵. Heller ikke oreigningslova bruker ordet ”klårt”. Derimot brukes adverbet ”tvillaust”, som i bestemmelsen er plassert ved siden av verbet ”er”. Oreigningsloven er vedtatt noen få år før veglova, og kan således kaste lys over forståelsen av begrepet. Forslaget til ny oreigningslov inneholdt opprinnelig ikke ordet ”tvillaust”. I innstillingen⁵⁶ heter det:

⁵³ Ot. prp. nr. 53 (1961-1962)

⁵⁴ Ibid. s. 95

⁵⁵ Ot.prp.nr 53 (1961-1962) s. 95

⁵⁶ Inst. O. VII s. 48

”Endå om det fylgjer av § 105 i Grunnlova, meiner departementet at når det står i lova, hjelper det til å minne om at føremonene og ulempene for oreignar og latar må vegast mot kvarandre, så avgjeringsmakta tek stode til det partane held fram.”

Justiskomiteen i Stortinget drøftet om det var et godt nok vilkår at vinningen overstiger ulempen, men kom til at det var vanskelig å trekke en klarere grense. Etter å ha trukket denne konklusjonen uttaler de:

”Nemnda meiner at løyve til inngrep berre må gjevast når vinninga tydeleg og klårt er større enn skaden og ulempene det valdar og har difor sett til ordet ”tvillaust” i lovteksta...”.⁵⁷

3.6.9.3 Rettspraksis

Høyesterett har ikke drøftet hva som ligger i begrepet ”klårt” i veglova § 53, men har drøftet spørsmålet i relasjon til begrepet ”tvillaust”. Som vi har sett i avsnittet ovenfor fremgår det av forarbeidene til veglova at ”tvillaust” i oreigningslova er ment å bety det samme som ”klårt” i veglova.⁵⁸

I en dom gjengitt i Rt. 1964 s. 1025 drøftet Høyesteretts flertall om det forelå saksbehandlingsfeil i forbindelse med et vedtak om ekspropriasjon. Vedtaket var gjort etter den nå opphevede bestemmelsen i § 20 i lov om tilskiping av jordbruk (jordlova) av 18. mars 1955 nr. 2 jf den generelle ekspropriasjonsbestemmelsen i oreigningslova § 2.

I saken hadde fylkeslandbruksstyret ikke eksplisitt vist at vilkåret ”tvillaust” var oppfylt. Høyesteretts flertall konkluderte likevel med at dette var uten betydning fordi vedtaket lest i sammenheng viste at fylkeslandbruksstyret ikke var i tvil. Det forelå således ingen saksbehandlingsfeil på dette punkt. Mindretallet løste saken på annet grunnlag.

⁵⁷ Innst. O. VII s. 48

⁵⁸ Ot.prp.nr 53 (1961-1962) s. 95

Underrettspraksis la for første gang denne forståelsen av ”klårt” i veglova § 53 til grunn i et skjønn fra Setesdal herredsrett gjengitt i RG 1972 s. 329. Saksøker krevde i saken rett til å bruke saksøktes avkjøring som atkomst til sin eiendom. Skjønnsretten ga ikke saksøker medhold i sitt krav, under henvisning til at den ikke fant at ekspropriasjonen var ”meir til gang enn til skade”.

I saken påberopte saksøkeren seg at begrepet ”klårt” gikk på styrken i beviset og henviste i denne sammenheng til Carl August Fleisehers «Ekspropriasjons-, bygnings- og reguleringsrett, Utvalgte emner, Del I» (utgitt 1970) side 54-58. Dette synes ikke bestridt av saksøkte. Skjønnsretten valgte likevel å uttale seg om forståelsen av begrepet ”klårt”:

”For at eiendomsinngrep som nevnt skal kunne tillates, må det «reknast for klårt at inngrepet vil vere meir til gagn enn til skade». Det er skjønnsrettens oppfatning at ekspropriasjon kan tillates dersom det foreligger en overvekt i nytten for saksøkeren i forhold til skaden for saksøkte. Ordet «klårt» har sin betydning i relasjon til styrken av klarheten i beviset, og antas ikke å gi anvisning på at fordelene må være overveiende store i forhold til skadene.”⁵⁹

Dette standpunktet er gjentatt flere ganger i Rettspraksis, bl.a. i RG 1991 s. 122, TMIHO-2005-83800, LG-2003-44034, LG-2006-173829, RG 1994 s. 854, RG 1992 s. 513, LB-2004-55168, LA-1993-104, RG 2005 s. 232.

3.6.9.4 Juridisk litteratur

Denne forståelsen av begrepet ”klårt” er også lagt til grunn i kommentarutgaven til veglova hvor det vises til oreigningsloven § 2⁶⁰. Ut over dette er standpunktet ikke nærmere begrunnet.

⁵⁹ RG 1972 s. 329 på s. 334

⁶⁰ Arnulf (1998) s. 261 punkt 13

Tilsvarende forståelse har Fleischer som viser til at veglova § 53 svarer til oreigningsloven § 2 2. ledd og slår kategorisk fast at:

”Denne uttrykksmåte – ”det må reknast for klårt” – gir ikke rom for tvil om at vi må skille mellom de to deler av setningen. Den materielle norm er bare ”simpel overvekt”. Gagn” skal overstige ”skade”. Men det må regnes for ”klårt” at en sådan overvekt foreligger.”⁶¹

Knut Robberstad drøfter i en artikkel i Lov og Rett begrepet ”tvillaust” med utgangspunkt i Høyesteretts dom gjengitt i Rt 1964 s. 1065. Robberstad synes med utgangspunkt i Grunnloven § 105 ”Fordrer” å hevde at det kreves noe mer enn vanlig overvekt for at ekspropriasjon skal kunne finne sted.⁶² Robberstad resonerer videre at når Grunnloven oppstiller et slik kriterium, må formell lov gjøre det samme, og viser til at lovgiver la til ”tvillaust” i ordlyden før loven ble vedtatt. Robberstad viser også til uttalelser hos Sandene (1962) som han mener underbygger at ”tvillaust” skal forstås som en del av den materielle norm. Han uttaler på denne bakgrunn at:

”Ordet ”tvillaust” brigdar sjølve den saklege norm i lovbodet.”

Robberstad stiller seg således kritisk til Høyesteretts dom gjengitt i Rt. 1964 s. 1025 som legger til grunn at ”tvillaust” er del av bevisvurderingen og ikke den materielle norm.

I kommentarutgaven til oreigningsloven fremkommer det at Justiskomiteen skjerpet kravet til bevis ved å sette inn ”tvillaust” i oreigningsloven § 2 2. ledd.⁶³ Lovens utgangspunkt er imidlertid det samme som proposisjonen, at samtykke til ekspropriasjon kan gis så sant man kan konstatere at det foreligger overvekt av gagn over skade. Samtidig hevdes det i

⁶¹ Fleischer (1978) s. 57

⁶² Robberstad (1965) s. 141 punkt 1

⁶³ Sandene (1962) s. 87 punkt 14 og Sandene (1990) s.107 punkt 20

kommentarutgaven at usikkerhet knyttet til beviset må kompenseres med en stadig større overvekt av gang over skade for at ekspropriasjon skal kunne finne sted.

Fleischer er kritisk til Robberstads konklusjoner, og viser til at slutningene til Robberstad både er i strid med Justiskomiteens intensjoner og bestemmelsens ordlyd.⁶⁴

3.6.10 Konklusjon

Det synes etter dette klart at lovgiver ikke mente annet enn å minne rettsanvender om at det må foreligge overvekt av ”gagn” over ”skade” i veglova § 53 for at interesseavveiningen skal være oppfylt. Dette er ikke mer enn det som følger av vanlig bevisbedømmelse.

Debatten som har vært om tolkningen av ”klårt” bærer preg av en teoretisk tilnærming til et praktisk problem; hvordan skal bevisbedømmelsen skje? For rettsanvenderen tilfører ikke en matematisk tilnærming nevneverdig til prosessen. Det er tilstrekkelig å konstatere at det mest sannsynlige skal velges.

Når lovgivningen inneholder begreper som ”klårt” og ”tvillaust” gir de likevel signal til rettsanvenderen om at hun må stille seg et tilleggsspørsmål. Er det ”klårt” at det foreligger overvekt? Er det tvillaust at det foreligger overvekt? Som Fleischer uttrykker det:

”Det som kreves, er m.a.o. bare vanlig overvekt i interesse. Men det skal være klart at en slik overvekt foreligger.”⁶⁵

Etter dette synes det klart at begrepet ”klårt” ikke medfører noen reell forskjell i det materielle innholdet i bestemmelsen. Dette er også i samsvar med Høyesteretts uttalelser i dommen gjengitt i Rt. 1987 s. 595 hvor det fremkommer at det neppe vil ”være noen vesentlig forskjell mellom de materielle vilkår” i de to bestemmelsene.⁶⁶

⁶⁴ Fleischer (1978) s. 57

⁶⁵ Fleischer (1978) s.57

⁶⁶ Rt 1987 s. 595 på s. 598

4 Veirett etter jordskiftelova

4.1 Innledning

Jordskiftelova har siden gjeldende lov ble vedtatt i 1979 fått et stadig større stedlig virkeområde. Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet en sak om jordskifterettens kompetanse i en kjennelse gjengitt i Rt. 2000 s. 1119. Høyesterett slo fast at jordskiftelova gjelder alle slags eiendommer i hele landet, ”uten hensyn til beliggenhet”, med mindre annet er positivt unntatt.⁶⁷ Etter siste lovendring gjelder lova nå for hele landet, jf. jordskiftelova § 1a.

Jordskiftelova har for øvrig ingen egen definisjon av vei. At vei er et av flere virkemidler under jordskifte er likevel klart, og det er blant annet nevnt som virkemiddel i jordskiftelova § 35 bokstav j.

4.1.1 Hvem kan reise sak?

Jordskiftelova § 5 angir hvem som kan reise sak. For det første kan ”Eigar av særskilt registrert grunneigedom” reise sak. Hvem som er eier vil normalt fremgå av grunnboken, men eiendomsrett kan også være etablert ved hevd, følge av ikke tinglyst skjøte, testament mv.⁶⁸

For det andre kan ”nokon som har alltidvarande bruksrett krevje jordskifte”. Eksempel på ”alltidvarande bruksrett” er angitt i jordskiftelova § 36. Bestemmelsen gir ikke anvisning på hvilke bruksretter som skal regnes som alltidvarande, bare hvilke av disse som kan avløses. Oppregningen er følgelig ikke uttømmende.

⁶⁷ Ot. prp. nr. 78 (2004-2005) s. 19 og Rt. 2000 s. 1119 på s. 1122

⁶⁸ Austenå (2000) s. 53

Interessant i denne sammenheng er tomtefesteres stilling, som ikke er nevnt blant de alltidvarende bruksrettene som kan ”avskipes”. Tomtefesteren har normalt en tidsbestemt avtale om feste av grunn til hus, jf. lov om tomtefeste av 20. desember 1996 nr. 106 (tomtefestelova) § 1. En tidsbestemt avtale er ikke alltidvarande.

Høyesterett behandlet høsten 2007 flere saker om forholdet mellom tomtefestelova og Grunnloven. Dels var temaet Grunnlovens forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft og dels Grunnlovens prinsipp om at ekspropriasjon forutsetter at det ytes full erstatning.

I Tomtefestedom 1 2007 var spørsmålet om fester kunne kreve forlenget festeforholdet på samme vilkår som før, jf. tomtefestelova § 33 eller om dette ville være i strid med Grunnloven. Høyesterett i plenum konkluderte i saken med at festerne har rett til å forlenge festeavtalen på samme vilkår som før.⁶⁹

En naturlig språklig forståelse av begrepet ”alltidvarande”, sammenholdt med festers rett til å forlenge avtalen på samme vilkår, må innebære at også den som fester eiendom kan fremme jordskifte. Det er gjennom oppgaven ikke funnet eksempler på at problemstillingen er drøftet tidligere, eller at fester også tidligere har hatt rett til å fremme jordskifte.

4.2 Formål

Formålet med jordskiftelova fremkommer i jordskiftelova § 29.

Jordskiftelova § 29 1. ledd

Utforming av eigedom og omforming av bruksrett skal vere tenleg etter tida og tilhøva.

Bestemmelsen er ledende for valg av virkemidler. Virkemidlene må velges slik at de oppfyller formålet med lova.

⁶⁹ HR-2007-01593-P

4.3 Vilkårene for jordskifte

Jordskiftelova oppstiller i praksis tre kumulative vilkår for jordskifte. For det første må det foreligge en situasjon der en eiendom er vanskelig å nytte på en tjenlig måte slik situasjonen er i dag, jf. jordskiftelova § 1.

Jordskiftelova § 1 1. ledd

Eigedomar som det er vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve, kan leggjast under jordskifte etter denne loven.

Vurderingen er av eiendommen slik den er nå. Bestemmelsen åpner også for jordskifte der situasjonen ”vil bli” utjenlig. De nærmere vilkår for jordskifte som følge av en hendelse i fremtiden følger av jordskiftelova § 1 2. ledd bokstav a.

Jordskiftelova § 1 2. ledd bokstav a

Det same gjeld når tilhøva vil bli utenlege som følgje av:

- a) gjennomføring av tiltak, byggjing, utbetring, vedlikehald og drift av anlegg, herunder nedleggjing av private jernbaneovergangar.

4.3.1 Vanskelig å nytte

Begrepet ”vanskelig å nytte” knytter seg til eiendommen. Loven bruker begrepet ”eigedom”, uten at dette er definert i loven. Det naturlige utgangspunkt må være eiendommenes inndeling med gårds- og bruksnummer som sammen med kommunenummer utgjør den juridiske enhet. I NOU 1976:50 uttales det:

”For den eining som jordskiftet primært gjeld, har ein nytta ordet ”eigedom”. Denne eininga kan bestå av eitt eller fleire bruksnummer, men er karakterisert ved at bruksnummera er på samme eigarhand.”⁷⁰

⁷⁰ NOU 1976:50 s. 8 og Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 74

Uttalelsen viser at det vurderingen må gjøres for den samlede eiendom på eiers hånd. I forhold til vei vil dette typisk være situasjonen hvor man mangler veirett. Øvre Telemark jordskifterett behandlet en sak hvor alternativet til bruk av veien som lå der var bruk av båt. Retten fant det utvilsomt at en atkomst med båt kontra stedsvarig veirett innebar at eiendommen en utjenelig situasjon, jf jordskiftelova § 1.⁷¹

4.3.2 Tjenlig

Språklig sett retter begrepet ”tenleg” i jordskiftelova § 1 seg mot en tilstand. Begrepet retter seg mot eiendommens tilstand, og det skal foretas en vurdering av forholdet mellom eiendommens nåsituasjon og en situasjon hvor eiendommen utnyttes optimalt, jf. ”etter tid og tilhøve” i jordskiftelova § 1. I forarbeidene er det fremhevet at dette er et skjønnsspørsmål hvor jordskifterettens vurdering blir avgjørende for om saken blir fremmet.⁷²

Jordskiftelova åpner også for jordskifte hvor situasjonen vil bli utjenlig som følge av tiltak nevnt i jordskiftelova § 1 annet ledd. Hovedformålet er å oppnå en bedret eiendomssituasjon gjennom jordskiftet for den private part som fremmer krav om jordskifte.

4.3.2.1 Hvilke eiendommer må være omfattet av nyttevurderingen

Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet i den såkalte Skrautvoll-saken⁷³ om Eidsivating lagmannsrett hadde lagt riktig lovforståelse til grunn ved vurdering av jordskiftelova § 1.

Lagmannsretten hadde lagt til grunn at det måtte foreligge en utjenelig situasjon for alle eiendommene som var omfattet av jordskiftet dersom jordskifte skulle kunne foretas.

Kjæremålsutvalget avviste denne tolkningen og uttaler:

⁷¹ Rettsbok for Øvre Telemark jordskifterett i sak nr. 8/2004-08.20 s. 10 2. avsnitt

⁷² Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 74

⁷³ Rt 2000 s.1119 på side 1122

”Etter kjæremålsutvalgets oppfatning kan det heller ikke være noe vilkår for å fremme jordskifte at alle de berørte eiendommer er vanskelig å utnytte på en tjenlig måte, og at de hver for seg må oppnå en fordel gjennom jordskiftet.”

Høyesteretts Kjæremålsutvalg behandlet deretter spørsmålet om forståelsen av ”tapsgarantien” i jordskiftelova § 3a, se behandling nedenfor.

4.3.3 Tapsgarantien

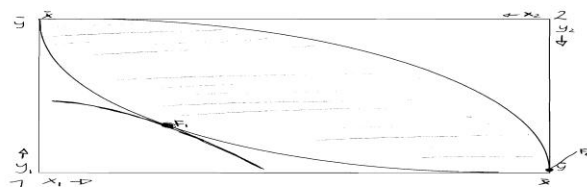
Det andre vilkåret for å fremme sak om jordskifte er at ingen skal lide tap, jf jordskiftelova § 3a.

Jordskiftelova § 3 a

Jordskifte kan ikkje fremmast:

- a) dersom kostnadene og ulempene blir større enn nytten for kvar einskild eigedom.

Bestemmelsen slår fast at jordskifteretten skal nekte fremming dersom ”kostnadene og ulempene blir større enn nytten”. Jordskiftelova § 3 bokstav a oppstiller en tapsgaranti for den enkelte eiendom som er del av jordskiftet.



Dette kan illustreres av skissen ovenfor. Kurvene angir nytten som en kombinasjon av grus og bruksrett. Her er $x_1 + x_2 = x$ hvor x representerer bruksrett. Tilsvarende er $y_1 + y_2 = y$, hvor y representerer grus. F_0 representerer nå situasjonen. Her har 1 hele bruksretten og 2 all grusen. Det skravert område representerer forbedringspotensialet for individ nr 2. Her vil individ 2 kunne overføre grus til individ 1 mot å få bruksrett og dermed oppnå atørre samlet større nytte. Passeres punkt F_1 vil Individ 1 sin nytte reduseres. Han lider da et tap, og jordskifte kan ikke gjennomføres, jf det som er sagt om tapsgarantien.

Bestemmelsen har sammenheng med formålet bak jordskifte; å foreta omfordeling hvor man oppnår en mer fordelaktig ressursutnyttelse uten at noen enkelteiendom lider tap. Dette omtales gjerne som skiftegevinsten.⁷⁴

4.3.3.1 Forarbeider

Vurderingen knytter seg til eiendommen. Personer eller samfunnet er ikke relevant for vurderingen. Det kan likevel ikke kreves at jordskiftet skal være til positiv nytte for hver enkelt eiendom i skiftefeltet.⁷⁵ ”Kostnadene” omfatter alle kostnader ved saken inkludert saksomkostninger.⁷⁶

4.3.3.2 Rettspraksis

Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet i den såkalte ”Skrautvoll-saken” også spørsmålet om jordskiftelova § 3a skulle forstås slik at hver enkelt eiendom måtte oppnå en skiftegevinst ved jordskiftet. Kjæremålsutvalget uttalte:

”De kjærende parter eiendom spisser ut i en trekant og har som følge av dette en svært uhensiktsmessig form. Dette medfører at de kjærende parter ikke kan nyttiggjøre seg den vestre del av eiendommen (spissen) på en hensiktsmessig måte. Skrautvål Sameige vil på sin side ikke oppnå noen fordel ved jordskiftet, men slik

⁷⁴ Ravnå (2004) s. 23

⁷⁵ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 76

⁷⁶ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 76

saken er opplyst for kjæremålsutvalget, må det legges til grunn at sameiet heller ikke bli påført noe tap. Når forholdet er dette, vil det ved ombytting av grunn totalt sett oppstå en skiftegevinst uten at noen av eiendommene blir påført tap. Vilåårene for å fremme jordskifte er da til stede.”⁷⁷

Retten la altså til grunn at de kjærende parter ville oppnå gevinst ved jordskiftet uten at motparten oppnådde verken gevinst eller tap og stadfestet på denne bakgrunn jordskifterettens vedtak om å fremme saken. Tanken om at det er tilstrekkelig at en enkelt eiendom oppnår gevinst er tilstrekkelig dersom ingen andre lider tap, er også lagt til grunn i en artikkel av Øyvind Ravna.⁷⁸

4.3.4 Jordskifterettens virkemidler

Det tredje vilkåret for å fremme sak om jordskifte er at retten rår over virkemidler som kan forbedre situasjonen, jf jordskiftelova § 2 som inneholder en uttømmende oppregning av jordskifterettens virkemidler. I relasjon til vei er det to virkemidler som er aktuelle. For det første kan jordskifteretten skipe ”sams tiltak” etter jordskiftelova § 2 bokstav e. For det andre kan jordskifteretten gi regler om ”sambruk”.

4.4 Sams tiltak – jordskiftelova § 2 bokstav e

Jordskiftelova § 2 e åpner for å ”skipe” ”sams tiltak”.

Jordskiftelova § 2 e

e) skipe slike sams tiltak som er nemnde i § 34 a og tørrleggingstiltak etter § 30 i vannressursloven.

Bestemmelsen kom inn ved vedtakelsen av jordskiftelova i 1979. Bestemmelsen henviser til jordskiftelova § 34a og lov om vassdragene av 15. mars 1940 nr. 3 (vassdragsloven) §

⁷⁷ Rt 2000 s. 1119 på s. 1122

⁷⁸ Ravna (2004) s. 27

31. Sistnevnte bestemmelse er ikke aktuell i forhold til private veier, og vil ikke drøftes i det videre.

Bestemmelsens stedlige virkeområde var tidligere begrenset i jordskiftelova § 34a. Etter en lovendring i 2006 har henvisningen til § 34a liten selvstendig betydning, se mer om dette under.

Formålet med bestemmelsen var å gjøre det mulig å bygge veier, foreta tørrleggingstiltak, bakkeplanering og lignende som ”sams tiltak” i en jordskiftesak.⁷⁹ Det ble i utredningen slått fast at det allerede fantes andre lovhjemler for å løse disse sakene, men at disse både var tungvinte og at de ikke i tilstrekkelig grad kunne kombineres med andre virkemidler etter jordskifteloven.⁸⁰

4.4.1 ”Skipe”

Språklig betyr ”skipe” å få i stand. Hvorvidt skipe bare omfatter fysiske tiltak eller også rettslige forpliktelser gir begrepet ikke svar på.

4.4.2 Forarbeider

”Skipe” omfatter både etablering av nye tiltak og endring av omfang og utforming av eksisterende tiltak. Forarbeidene uttaler:

””Skipe” er ment å famne om både det å få i stand nye tiltak, og det å endre omfang og utforming på eksisterende tiltak.”⁸¹

Forarbeidene nevner en del eksempler på tiltak det kan være praktisk å gjennomføre:

⁷⁹ NOU 1976:50 s. 38

⁸⁰ NOU 1976:50 s. 39

⁸¹ Ot. prp. nr. 56 s. 75 og NOU 1976:50 s. 90

”Tiltak som det kan vere praktisk å få i stand på denne måten er først og fremst vegar, oppdyrking til kulturbeite og fôrdyrking, grøfte- og tørrleggingstiltak, bakkeplanering, opplagsplassar o.l.”⁸²

Det er grunn til å merke seg at alle eksemplene som nevnes er fysiske inngrep. Også i Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) er det utelukkende oppregnet fysiske inngrep i forhold til jordskiftelova § 2 e.⁸³

4.4.2.1 Rettspraksis

Høyesterett behandlet i dommen gjengitt i Rt. 1987 s. 595, spørsmålet om betydningen av ”skipe”.

I alt fem parter reiste jordskifte for å få rett til en skogsbilvei som allerede lå der. En av motpartene hevdet at saken ikke kunne fremmes som jordskifte, men måtte fremmes etter veglova § 53. Parten anførte bl.a. at ”skipe” var ment å få i stand nye tiltak, mens etablering av bruksordning i en allerede eksisterende vei var utenfor ordlyden.

Høyesterett tar i dommen utgangspunkt i sitatet fra forarbeidene over.⁸⁴ Med støtte i forarbeidene slår Høyesterett deretter fast at bestemmelsen i jordskiftelova § 2 e, både omfatter krav som forutsetter fysiske endringer av eksisterende vei, og krav om at ytterligere eiendommer skal gis adgang til veien.⁸⁵ Forarbeidene tar ikke opp skillet mellom fysiske tiltak og ordning av forhold mellom partene. Det antas at dette skyldes at jordskifteloven § 2 allerede inneholdt to bestemmelser som regulerer bruksordning av vei, nemlig jordskiftelova § 2 c nr 1 og 2.

⁸² Ot. prp. nr. 56 s. 75

⁸³ Ot. prp.nr. 57 (1997-1998) s. 102 flg

⁸⁴ Ot. prp. nr 56 s. 75 og NOU 1976:50 s. 90

⁸⁵ Rt 1987 s. 595 på s. 597

Høyesterett synes å foreta en utvidende tolkning av ”skipe” i bestemmelsen, slik at det også innbefatter etablering av en bruksordning. Høyesterett uttaler:

”Det er åpenbart ikke lovens mening at jordskifteretten skulle mangle denne kompetanse i alle de saker som går inn under veglovens §53, og denne bestemmelsen gir da heller ikke holdepunkter for spesielt å unnta slike saker som den foreliggende.”⁸⁶

Når Høyesterett legger vekt på reelle hensyn i sin konklusjon overser Høyesterett det alternative hjemmelsgrunnlaget i jordskiftelova. Høyesterett slo like fullt fast at krav om rett til å bruke eksisterende vei både kunne fremmes etter veglova § 53 og jordskiftelova § 2 e. Jordskifterettens kompetanse var følgelig ikke var begrenset ved at saken også kunne fremmes etter veglova § 53. At vilkårene var noe annerledes utformet var uten betydning. Retten stadfestet på denne bakgrunn lagmannsrettens kjennelse om at jordskiftesaken kunne fremmes.

Eidsivating lagmannsrett behandlet i sak av 22. mars 1993 spørsmål om omfordeling av kostnadene mellom medlemmene av et veilag etablert ved lensmannsskjønn i 1962.⁸⁷

Lagmannsretten fastslo først at slike kostnader som hovedregel måtte behandles etter reglene i lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1 (skjønnsprosessloven). Lagmannsretten viste til veglova § 54 tredje ledd som slår fast at brukerne kan kreve slike spørsmål avgjort ved skjønn etter skjønnsprosessloven, jf. veglova § 60.

Under forutsetning av at de generelle vilkårene for jordskifte var oppfylt la retten til grunn at det aktuelle grunnlaget for å kreve jordskifte eventuelt måtte være jordskiftelova § 2e. Retten drøftet deretter om ”skipe” i jordskiftelova § 2 e omfatter den aktuelle situasjonen,

⁸⁶ Rt 1987 s. 595 på s. 598

⁸⁷ LE-1993-399

og kom til at det gjør bestemmelsen ikke. Retten fremhevet at bestemmelsen i første rekke retter seg mot fysiske inngrep eller forandringer, men underbygget ikke sitt standpunkt nærmere.

Virkeområdet til jordskiftelova § 2 e var i 1993 begrenset til tiltak som gikk inn under kapittel X. Kapittel X regulerte ”sams tiltak” i jordbruk og skogbruk. Henvisningen til jordlova gjaldt bare arten av tiltak som kunne gjennomføres.⁸⁸

Lagmannretten stadfestet på denne bakgrunn jordskifterettens kjennelse om at saken ikke kunne fremmes som jordskifte.

4.4.2.2 Litteratur

I kommentarutgaven til jordskiftelova understrekes det på bakgrunn av praksis at ”sams tiltak” i tillegg til å få gjennomført tiltaket omfatter å gi regler om bruk, vedlikehold og kostnadsfordeling.⁸⁹

4.4.3 ”Sams tiltak”

Språklig peker ”sams tiltak” på en situasjon hvor to eller flere i fellesskap samarbeider om gjennomføring av et tiltak.

4.4.3.1 Forarbeider

Jordskiftelova § 2 e hadde som nevnt et begrenset stedlig virkeområde tidligere. Da kunne bare tiltak nevnt i jordlova kapittel X danne grunnlag for jordskifte på selvstendig grunnlag.⁹⁰

Etter gjeldende jordskiftelov inneholder loven ingen tilsvarende begrensning. Etter lovendringen må jordskifteretten med utgangspunkt i jordskiftelova § 2 e kunne fremme alle typer ”sams tiltak”.

⁸⁸ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 75

⁸⁹ Austenå (2000) s. 41

⁹⁰ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 75

”Sams tiltak” tar sikte på tiltak der det er nødvendig med felles investeringer.⁹¹ Gis det kun regler om arealutnyttelse eller utnyttelse av ressurser uten investering fra partene vil saken være en bruksordningssak.⁹² Pålegges partene investeringskostnader går saken over til å bli en sak om ”sams tiltak”.⁹³ I relasjon til oppgavens tema vil anleggelse av ny vei og forlengelse av eksisterende vei være typiske eksempler på ”sams tiltak”.⁹⁴

4.4.3.2 Rettspraksis

Det følger av det som er sagt over om dom gjengitt i Rt. 1987 s. 595 at retten anså utvidelse av eksisterende bruksordning som et ”sams tiltak”. Denne tolkningen er siden lagt til grunn i senere jordskiftesaker.

Øvre Telemark jordskifteretts rettsbok i sak 8/2004-0820 er illustrerende for jordskifterettens praksis. Saken gjaldt etablering av veirett i en eksisterende skogsbilvei for hytteeiere i samme område som veien lå.

Jordskifteretten tar utgangspunkt i dommen gjengitt i Rt 1987 s. 595, og slår fast at jordskiftelova § 2 e gir hjemmel for jordskifte. Retten foretar deretter en interesseavveining i samsvar med jordskiftelova §§ 1 og 3a. Retten finner at vilkårene er oppfylt. Retten legger så til grunn at hytteeierne kan etablere bruksrett i veien kombinert med innkjøp i veien.

Høyesteretts avgjørelse drøfter kun forholdet til etablering av bruksrett, og tar ikke opp spørsmålet om betaling av vederlag for veien som allerede ligger der.

4.4.4 Forholdet til jordskiftelova § 34a

Jordskiftelova § 34 a begrenset tidligere det saklige virkeområdet for jordlova § 2 e.

⁹¹ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 102

⁹² Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 103

⁹³ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 103

⁹⁴ Ot. prp. nr. 56 (1978-79) s. 75

Jordskiftelova § 34a

Jordskifteretten kan skipe sams tiltak i samband med utnytting og bruk av eignedomar.

Det har imidlertid skjedd en gradvis utvidelse av virkeområdet, og ved lovendring av 12. mai 2006 nr. 15 ble bestemmelsen gjort gjeldende for hele landet.⁹⁵ Bestemmelsen synes etter dette ikke å si mer enn det som allerede følger av jordskiftelova § 2 e.

4.5 Bruksordning – jordskiftelova § 2 c

Det andre aktuelle virkemidlet i veisaker er bruksordning. Jordskiftelova § 2 c nr 1 og 2 åpner for etablering av ”sambruk”. Er et område ikke i sambruk fra før, er det et vilkår for etablering av ”sambruk” at det foreligger ”særlege grunnar”.

4.5.1 Sambruk

Språklig betyr begrepet ”sambruk” bruk i fellesskap. Bestemmelsen gir ikke uttrykk for hva bruken skal gå ut på.

4.5.1.1 Forarbeider

Sambruk kjennetegnes ved at mer enn en eiendom har utnyttingsrett på samme område.⁹⁶ Regler om sambruk fantes også i jordskiftelovgivningen før vedtakelsen av gjeldende lov i 1979. Sambruk omfatter både sameie og bruksrettsforhold.⁹⁷ Selv om ordlyden er noe endret i forhold til tidligere lov var det ikke meningen å foreta noen innsnevring av virkeområdet.⁹⁸ Tidligere praksis er således fortsatt relevant.

⁹⁵ Ot. prp. nr. 78 (2004-2005) s. 45

⁹⁶ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 74

⁹⁷ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 74

⁹⁸ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 74

4.5.1.2 Hva sambruk kan gå ut på

Jordskiftelova § 35 inneholder en oppregning av en rekke ulike bruksordninger.

Bestemmelsen inneholder ingen uttømmende oppregning av ulike bruksordninger, jf ”mellom anna” i ordlyden. Bestemmelsen fikk ved en lovendring av 12. mai 2006 nr. 15 en ny bokstav j som gir anvisning på bruksordning av vei. Endringen anses som en kodifisering av gjeldende rett.⁹⁹

Alle former for sambruk kan som hovedregel ordnes.¹⁰⁰ I forhold til vei vil bruksordning være aktuelt i flere situasjoner. For det første kan det foreligge en vei hvor det allerede foreligger sambruk uten at dette er ordnet.

For det andre kan det være gjennomført ”sams tiltak” om bygging av ny vei, og som ledd i dette etableres bruksordning for å ordne forholdet mellom interessentene. Typisk vil være fordeling av kostnader og fremtidig vedlikehold.

For det tredje kan det være gjennomført skjønn etter jordskiftelova § 43 om etablering av veirett, og bruksordning etableres da etter at skjønnet er foretatt.

4.5.2 Særlege grunnar

Skal det etableres sambruk i et område som i utgangspunktet ikke er i sambruk oppstiller jordskiftelova § 2 c nr 2 krav om at det må foreligge ”særlege grunnar”. Bestemmelsen tar sikte på å avveie hensynet både til eier og andre når sambruk vurderes. Utredningen som lå til grunn for jordskiftelova av 1979 uttrykker interesseavveiningen slik:

”Det er altså spørsmål om å verne den einskilde mot å bli tvinga med mot sin vilje, og at samarbeidet skal ha rimeleg utsikt til å bli vellukka.”¹⁰¹

⁹⁹ Ot. prp. nr. 78 (2004-2005) s. 30

¹⁰⁰ NOU 1976:50 s. 31

¹⁰¹ NOU 1976:50 s. 35

Det er en forutsetning for at bestemmelsen skal komme til anvendelse at vilkårene for jordskifte er tilstede, jf om jordskiftelova § 1 og 3, over.

4.5.2.1 Forarbeider

Regelen var ny ved vedtakelsen av jordskiftelova av 1979.¹⁰² Regelen var ment som en unntaksregel, med et relativt begrenset virkeområde.¹⁰³ Bestemmelsen inneholdt opprinnelig et vilkår om at ”eigedomstilhøva gjer bruken sær s vanskeleg”.

Sin nåværende ordlyd fikk jordskiftelova § 2 c nr 2 ved lov av 18. des. 1998 nr. 84.

Departementet fant det uheldig at vurderingen utelukkende knyttet seg til eiendommen, og foreslo derfor i stedet å la vurderingen være knyttet til en rettslig standard, ”særlege grunnar”.¹⁰⁴

Bestemmelsen er anvendelig i områder hvor det ikke er rettslig grunnlagt sambruk, men bare et ”geografisk fellesskap”. I et geografisk fellesskap vil ressursene ikke kunne utnyttes uten felles løsninger.¹⁰⁵

Det må foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i eiendomsforholdene på stedet.¹⁰⁶ Det uttales i forarbeidene at endringen av ordlyden innebærer en ”oppmjuking” i forhold til gjeldende rett.¹⁰⁷ Samtidig understrekes det at regelen fortsatt vil være en unntaksregel. Det må gjøres en sammenligning av konsekvensene ved å velge løsninger som ivaretar den enkelte kontra fellesskapsløsninger. Det må foreligge en klar overvekt for en fellesskapsløsning før unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse.¹⁰⁸

¹⁰² Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 121

¹⁰³ Ot. prp. nr. 56 (1978-1979) s. 75

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹⁰⁵ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 103

¹⁰⁶ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹⁰⁷ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹⁰⁸ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 126

Departementet gir tre eksempel på når det kan foreligge særlige grunner. Det første eksempelet tar utgangspunkt i etablering av et skitrekk:

”Skitrekket vert planlagt i eit område der det ikkje føreligg rettsleg betinga sambruk. Etablering av eit slikt anlegg, eller ikkje etablering, ville kunne vere avgjerande for at partane, kvar for seg eller saman, kunne starte opp andre og større turisttiltak i lokalsamfunnet og i distriktet. Det vert t.d. etablert hotell i nærleiken av skitrekket og partane får særleg nytte av infrastrukturanlegga til hotellet, t.d. vegar som kan nyttast til tømmerkøyning.”¹⁰⁹

Her er det altså foretatt en helhetsvurdering hvor det er store fordeler for en gruppe eiendommer som utgjør en ”særleg grunn”.

Det andre eksempelet tar utgangspunkt i en situasjon hvor eiendommens utforming eller muligheten for rasjonell avvirking av skog fordrer samarbeid uavhengig av forhold mellom grunneierne:

” Eit anna døme vil vere «driftsfellesskap i skog». Teigblanding, lange og smale teigar og teigar som kvar for seg er for små til at den einskilde eigar kan drive skogen rekningssvarande åleine, er eit anna døme. « Skogplantasjane » på Vestlandet er og eit døme. Skogen vart planta utan særleg tanke på eigedomsgrenser og eigedomstilhøve. Når skogen etter kvart skal avvirkast, må ein ofte sjå på større områder under eitt. Startar ein grunneigar å hogge ut sin skog, vil skogen på naboeigedomane fort bli skada på grunn av vindfelling m.v.”¹¹⁰

Her er det forhold ved selve eiendommen som utgjør en ”særleg” grunn. Topografi vil antakelig kunne være en ”særleg grunn” i forhold til vei.

¹⁰⁹ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹¹⁰ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

Det tredje eksempelet omhandler situasjonen når jordskiftelova § 31 er til hinder for å fremme ei sak etter §2 bokstav b (arealbyte). Dette synes ikke aktuelt i forhold til veier.

Departementet trekker også frem at konsekvensene av å bruke andre virkemidler vil være relevant. Departementet fremhever:

”Dersom kostnadene med å bruke alternative virkemidler vert vesentleg større enn for bruksordning etter §2 bokstav c nr 2, vil dette vere eit døme på «særlege grunnar».”¹¹¹

Et eksempel på en slik situasjon i forhold til vei kan være:

En ny vei kan etableres etter jordskiftelova § 2 bokstav e. Dette vil imidlertid innebære en stor kostnad kontra etablering av bruksrett til eksisterende eneeid vei. Her kan det foreligge en ”særleg grunn”, jf forarbeidenes uttalelse, over.

Regelen må videre ses i lys av jordskiftelova § 34 b som kom inn i jordskiftelova ved en endring i 1998.¹¹² Bestemmelsens tredje ledd avgrenser jordskifterettens kompetanse til å pålegge en part investeringer som innebærer stor risiko, se jordskiftelova § 34 b 3. ledd dersom det ikke skjer på frivillig grunnlag.

4.5.2.2 Rettspraksis

Høyesterett behandlet spørsmålet om fremme av en jordskiftesak etter jordskiftelova § 2 c nr 2 i en kjennelse gjengitt i den såkalte ”Grusdommen”.¹¹³ Saken gjaldt etablering av en bruksordning i forbindelse med uttak av sand og grus.

¹¹¹ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹¹² Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹¹³ Rt 1995 s. 1474

Uttaket hadde kommet så langt at det snart var slutt på massene på eierens eiendom, og eieren hadde derfor krevd jordskifte for å kunne fortsette uttak på naboens eiendom. Det første spørsmålet var om det var grunnlag for å fremme jordskifte.

Videre utvinning forutsatte flytting av en vei på bnr 2 sin eiendom. Han ønsket også å fortsette masseuttaket inn på naboens eiendom. Dette motsatte naboen seg. Han hevdet situasjonen ikke skyltes eiendomsforholdene, men var en konsekvens av at massene på eiendommen var begrenset. Høyesterett viste i dommen til jordskifterettens vurdering:

"Retten vil presisere at her i dag er store masseforekomstar på bnr. 2 som ikkje kan utnyttast, dersom det ikkje vert gjennomført bruksordning for masseuttak og jordskifte for flytting av veg over bnr. 2."¹¹⁴

Høyesterett kom på denne bakgrunn til at dette var en situasjon som var utjenelig, og at det følgelig var grunnlag for jordskifte etter jordskiftelova § 1. Høyesterett konstaterer deretter at de generelle vilkårene for jordskifte i lovens §§ 1 og 3 var oppfylt. Spørsmålet var så om den etablerte bruksordning var i samsvar med jordskiftelova § 2 c nr. 2. Høyesterett startet med å vise til forarbeidene til bestemmelsen slik den lød etter vedtakelsen i 1979:

"Etter pkt. 2 blir det høve til bruksordning der det ikkje ligg føre rettsleg grunna sambruk. Vilkalet er då at eigedomstilhøva er særers vanskelege. Regeln, sett i samanheng med vilkalet om vanskeleg utnytting i §1, er så romsleg at den t.d. vil fange inn dei vanskane det ofte kan være med å nytte ut areal der sand-, grus- og torvmassar (jfr. §35 bokstav e og h) strekkjer seg over fleire eigedomar, og kvar eig sitt. Utnyttinga er her ofte slik at den eine anten øydelegg for andre eller hindrar andre i ei tenleg utnytting. Det kan også vere slik at alle blir tvinga til urasjonell eller uøkonomisk drift. Dette kan i sin tur hindre og seinke ei opprydding i

¹¹⁴ Rt 1995 s. 1474 på s. 1479

landskapet som kunne føre over areala til annan produksjon etter kvart som massane blir tatt ut. Sjå avsnitt IV.B. 5. 46.”

Høyesterett konstaterte deretter at jordskifteretten kunne etablere en bruksordning i det foreliggende tilfelle. Jordskifteretten hadde følgelig ikke gått lenger enn det faglige skjønn retten har anledning til å utøve når den fremmet saken. Forhold ved eiendommene kan være et særlig forhold som gir anledning til jordskifte. Når det gjelder den konkrete bruksordningen jordskifteretten hadde etablert i den aktuelle saken, kom Høyesterett til at denne lå utenfor jordskifterettens kompetanse. Jordskiftet ble på denne bakgrunn opphevet av Høyesteretts flertall (3-2). På ovennevnte spørsmål om det forelå en utjenlig situasjon var det imidlertid ikke dissens.

Kjennelsen gjelder den tidligere ordlyden i jordskiftelova § 2 c nr. 2. Det følger av forarbeidene at gjeldende rett fortsatt vil være omfattet av bestemmelsen etter lovendringen.¹¹⁵ Kjennelsen er således fortsatt relevant.

Dommen omhandler for så vidt ikke adgangen til bruksrett til vei i eneeie. Likevel viser kjennelsen at jordskiftelova § 2 c nr 2 har en praktisk side som gjør det mulig å etablere sambruk ved eneeie selv om den omtales som en snever unntaksregel. I forhold til vei kan situasjonen som beskrives best illustreres med følgende eksempel:

A har vei. B har det ikke og på B sin eiendom er det fjell og knauser mellom veien og huset. Mellom huset og veien til A er det imidlertid kurrant å forlenge veien inn til B.

Nord-Troms jordskifterett vurderte i en sak avsagt 10. februar 2006 om det forelå ”særlege grunnar”, jf jordskiftelova § 2 bokstav c nr 2¹¹⁶. Saken dreide seg om sambruk. For å få fellingstillatelse for elg stilles det krav om at jaktområdet er av en viss størrelse.

¹¹⁵ Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) s. 122

¹¹⁶ JTRO-2004-14

Eiendommene i saken var hver for seg for små til at de kvalifiserte for jaktrett. Dette ble av jordskifteretten ansett å være en ”særleg grunn” etter jordskiftelova § 2 c nr 2.

Overført til veiforhold kan vilkår i offentlige støtteordninger for bygging av vei, som krever en viss veilengde, visse næringsinteresser eller lignende være eksempel på en situasjon som sidestilles med situasjonen over, og således utgjør en slik ”særleg grunn”.

Forfatteren har ikke funnet jordskiftesaker der det er forsøkt etablert vei utelukkende med hjemmel i jordskiftelova § 2 c nr 2. Dette har trolig sammenheng med at Høyesterett i en sak gjengitt i Rt 1987 s. 595 behandlet spørsmålet om jordskiftelova § 2 e kunne anvendes i tilfeller hvor veglova § 53 materielt er anvendelig. Jordskiftelova § 2 e stiller som vi har sett ikke krav om at det må foreligge en ”særleg grunn”.

I saken hevdet en av de tre opprinnelige eiere at det ikke var anledning til å fremme sak etter jordskiftelova § 2 e når veglova § 53 var anvendelig, noe Høyesterett avviste. Retten foretok en vurdering av bestemmelsens ordlyd, noe det er nærmere redegjort for over. Selv om dommen ikke vurderer forholdet til jordskiftelova § 2 c nr 2 etterlater den seg to spørsmål:

1. Vurderte Høyesterett forholdet mellom jordskiftelova § 2 c nr 2 og 2 e?
2. Er det forskjell på om det er en eller flere eiere av den opprinnelige veien, jf. § 2 c nr 2 ”ikke er i sambruk”, slik at løsningen ville vært en annen om veien var eid av bare en eier?

4.5.2.3 Litteratur

I kommentarutgaven til jordskiftelova fremkommer det at man ved vurderingen ikke bare kan ta hensyn til forhold ved eiendommen, men at også eierforhold, terreng og potensielle bruksmåter vil kunne være relevante momenter.¹¹⁷

¹¹⁷ Austenå (2000) s. 37

5 Konklusjon

5.1 Er det forskjell i de materielle vilkårene etter veglova § 53 og jordskiftelova § 2 e?

5.1.1 Objektiv norm

Utgangspunktet for vurderingen både ved ekspropriasjon etter veglova og ved jordskifte er en objektiv norm. For ekspropriasjonstilfellene er det sagt at vurderingen må ta utgangspunkt i veien og dens bruk. For jordskifte er det sagt at utgangspunktet må tas i eiendommen. Noen realitetsforskjell mellom disse to utgangspunkt er det neppe.

Hensikten er i første rekke å avgrense mot rene subjektive forhold. Selv om det i ekspropriasjonsretten er åpnet for at slike hensyn kan tillegges vekt på ekspropriatens side, tillegges slike hensyn som hovedregel vekt bare når de er knyttet til eiendommen. Støy og støv vil være eksempel på forhold som oppleves subjektivt, men samtidig er knyttet til den enkelte eiendom. Slike ulemper vil være relevant både etter jordskiftelova og veglova.

I forhold til næringsvirksomhet kan det kanskje oppstilles en forskjell. I ekspropriasjonsretten nyter næringsinteresser et særskilt vern. Driver ekspropriaten næringsvirksomhet på en eiendom uten at det er noen sammenheng mellom eiendommen og virksomheten, vil han likevel ha et visst vern mot at det for eksempel bygges en vei som vanskeliggjør virksomhetens drift. Se som eksempel dom gjengitt i RG 1972 s. 329 og den såkalte "samvirkelagsdommen", over. I en jordskiftesak er det i utgangspunktet ikke relevant å ta slike subjektive hensyn med mindre næringsvirksomheten er knyttet til eiendommen. Skogsinteresser, utvinning av grus mv. vil således kunne nyte samme subjektive vern.

5.1.2 Interesseavveiningen

Interesseavveiningen i ekspropriasjonstilfellene er som vi har sett at ”gagn” må overstige ”skade”. Både etter jordskiftelova og veglova må det samlet sett foreligge en interesseovervekt. Veglova uttrykker dette som at inngrepet må være ”meir til gagn enn til skade”. Etter jordskiftelova § 3a må ”kostnadene og ulempene blir større enn nytten” ved tiltaket. Ingen av bestemmelsene oppstiller noe krav om kvalifisert overvekt.

Forskjellen mellom bestemmelsene er at ekspropriasjonstilfellene etter veglova ikke inneholder noen ingen tapsgaranti som tilsvarer bestemmelsen i jordskiftelova § 3a. På den annen side får ekspropriaten erstattet sitt tap gjennom en erstatning, slik at heller ikke dette i praksis innebærer noen forskjell.

5.1.3 Konklusjon

Det synes på denne bakgrunn som det er begrensede, men konkrete holdepunkter for å si at det er noen forskjell mellom bestemmelsene. Det tas forbehold i forhold til næringsinteresseproblematikken som er nevnt over, men endelig konklusjon på dette spørsmål krever grundigere undersøkelser.

5.2 Videre søkes også avklart om dommen i Rt. 1987 s. 595 kan ha gitt veglova § 2 e et større anvendelsesområde enn det er rettskildemessig dekning for.

5.2.1 Innledning

Høyesteretts avgjørelse gjengitt i Rt. 1987 s. 595 behandler spørsmålet om bruksordning omfattes av begrepet ”skipe” i jordskiftelova § 2 e. Dommen er drøftet over. Bruksordning er et særskilt virkemiddel etter jordskiftelova, regulert i lovens § 2 c. Det som er sakens egentlige tema, om innkjøp i eksisterende vei kan foretas etter jordskiftelovas regler, er ikke eksplisitt drøftet.

5.2.2 Høyesteretts rettskildebruk

Høyesterett rettskildebruk i ovennevnte sak er basert på to rettskildefaktorer. Dels er det pekt på forarbeidene til loven. Sitatet fra forarbeidene er imidlertid tatt ut fra sin sammenheng. Når lovgiver i det påfølgende avsnitt utelukkende nevner fysiske tiltak, må det i det minste forventes at Høyesterett drøfter hvorfor lovgiver ikke nevner bruksordning under denne bestemmelsen. Når det gjelder den språklige tolkningen av ”skipe” er det liten tvil om at begrepet både kan innebære fysiske og juridiske tiltak. Imidlertid inneholder loven allerede hjemmel for å etablere bruksrett i jordskiftelova § 2 bokstav c alternativ 1 og 2. Disse gir nettopp anvisning på hvordan bruksordning kan etableres. Høyesterett drøfter ikke forholdet mellom disse bestemmelsene og jordskiftelova § 2 e. Dommen drøfter heller ikke forholdet mellom når det kan etableres bruksrett i kombinasjon med innpåkjøp, og når det må foretas ekspropriasjon.

Tapsgarantien etter jordskiftelova må her være avgjørende. Når man utmåler kjøpesummen definerer man samtidig hvilket tap den enkelte eiendom som allerede er eier av veien, vil lide. Dette tallet må jordskifteretten ta stilling til allerede når den fremmer saken. Når bruksrett i vei etter veglova er definert som et ekspropriasjonsrettslig inngrep er det nettopp fordi det inneholder et element av tvang og at det ekspropriaten må gi fra seg har en verdi. Motsetter veieieren seg bruksordning blir det unaturlig å snakke om kjøpesum. Bruksordningen etableres ved tvang mot erstatning.

I forhold til bruksordning må det antas at det sjelden kan foreligge en nytte som overstiger ulempen når vederlaget for innkjøp i veien fremkommer som en kostnad/ ulempe på den enkelte eiendom.

Er ikke tapsgarantien oppfylt, jf jordskiftelova § 3a blir det et spørsmål om ekspropriasjon etter reglene i veglova. Skjønnet kan foretas i forbindelse med jordskiftet, jf. jordskiftelova § 43. Når skjønnet har etablert retten til vei kan jordskifteretten deretter fastsette bruksordning etter jordskiftelova § 2 c nr 1 eller 2. Det antas at bare der hvor den som har

fremmet saken allerede har rett i veien, kan slik overvekt foreligge. Dette påvirker ikke vurderingen i forhold til de andre bruksberettigede.

I praksis synes det likevel som denne kostnaden i fremmingsvedtaket vurderes lavt, eller ikke tas med i det hele tatt slik at saken blir fremmet som bruksordningssak.¹¹⁸

5.2.3 Alternativet

Jordskiftelova § 43 annet ledd åpner for at jordskifteretten som del av jordskiftesaken behandler skjønn etter veglova. Bestemmelsen gjelder bare private veier.

Jordskiftelova § 42 2. ledd

Er det nødvendig av omsyn til jordskiftet, kan jordskifteretten halde skjønn etter vegloven 21 juni 1963 nr. 23, endå om det gjeld eigedomar som ikkje kjem inn under jordskiftet.

Bestemmelsen bruker begrepet ”endå om” som språklig betyr ”selv om”. Ordlyden synes således å legge opp til at bestemmelsen er anvendelig både for eiendommer som er del av jordskiftet og i forhold til eiendommer som ikke er omfattet.

Bestemmelsen er ikke nærmere kommentert i forarbeidene, men det fremkommer at bestemmelsen tilsvare § 35 i jordskiftelova av 1950. Det fremheves videre at det kun er gjort mindre endringer av hensyn til språket. Bestemmelsen er heller ikke kommentert av lovgiver senere.

Problemstillingen er berørt i en dom gjengitt i RG 1988 s. 488. Saken gjaldt etablering av en ny vei til en del gårdsbruk. Saken tar opp flere sentrale spørsmål i relasjon til oppgaven.

Det første spørsmålet var om jordskifteretten kunne kompensere en part med penger for at tapsgarantien etter jordskiftelova § 3 a skulle oppfylles. Lagmannsretten slår først fast:

¹¹⁸ Rettsbok for Øvre Telemark jordskifterett i sak nr. 8/2004-08.20

”Jordskifteretten og senere jordskifteoverretten har funnet at veitraseen etter alternativ A vil være til nytte for Fredheim. De har således funnet at det ikke er fullgod adkomst til eiendommen i dag, og at den vil bli vesentlig bedre dersom veien bygges over hennes eiendom. At den nye veien gir eiendommen bedre adkomst enn den nåværende, er et skjønnsspørsmål som lagmannsretten ikke kan overprøve.”

Lagmannsretten viser her til at det foreligger nytte for Fredheim, jf jordskiftelova § 3a. Deretter pekes det på konkrete ulemper veien vil få for Fredheim og om disse kan kompenseres med penger for å unngå at ulempen overstiger nytten for Fredheim. Om dette uttaler retten:

”Lagmannsretten kan ikke se at spørsmålet om å gi pengevederlag for å oppnå at kravet etter § 3 a blir oppfylt, er berørt i lovforarbeidene eller tidligere har vært oppe for domstolene. Man står her overfor et tvilsomt lovfortolkningsspørsmål.”

Retten ser deretter på formålet med jordskifte og fremhever bl.a. hensynet til å få til enkle og raske løsninger. Retten mener dette må få betydning for tolkningen av § 3a. Retten ser deretter på andre regler om pengevederlag. Om dette uttaler retten:

”Det følger imidlertid ikke direkte av ordlyden i §3a at det skal være adgang til å kompensere forskjellen mellom summen av omkostninger/ulemper og nytten av veien i form av pengevederlag. Det er riktig at vederlag i penger ikke er et fremmed virkemiddel i jordskiftesammenheng, jfr. således §§ 30 tredje ledd, 41 siste ledd og 51. Dette er imidlertid spesialbestemmelser i jordskifteretten i forbindelse med gjennomføring av et lovlig fremmet jordskifte, mens §3 fastsetter vilkårene for å få et jordskifte i gang. Det synes da å være særlig grunn til å kreve en klar hjemmel for å bruke pengeerstatning for å oppfylle vilkårene etter §3 a.”

Retten fremhever at bestemmelsen vil miste sin betydning hvis det var adgang til å yte pengevederlag som erstatning for ulemper, og viser i denne sammenheng til jordskiftelova § 43 annet ledd som åpner for ekspropriasjon etter veglovas regler ved jordskifte. Lagmannsretten finner etter dette at jordskifteoverretten har lagt feil rettsanvendelse til grunn og opphever vedtaket om å fremme saken.

5.2.4 Konklusjon

Høyesteretts avgjørelse i dommen gjengitt i Rt. 1987 s. 595 synes svakt rettskildemessig begrunnet. Det skal i denne sammenheng påpekes at dommen er avsagt etter skriftlig behandling, og at vekten av dommen således er noe lavere enn ved behandling i avdeling eller plenum.

Videre synes dommen i praksis å ha fått et ytterligere utvidet anvendelsesområde ved at kjøpesummen ikke vurderes som en kostnad på veieierens hånd. Som påpekt i dommen gjengitt i RG 1988 s. 488, behandlet over, fører overføring av pengevederlag som erstatning for ulemper til at ekspropriasjonshjemmelen mister mye av sin betydning. Det er dette som er det problematiske i forhold til den tolkning av jordskiftelova § 2 e som Høyesterett har lagt til grunn.

5.3 Avslutningsvis søkes avklart om det er andre forhold som kan påvirke valg av hjemmelsgrunnlag når virkeområde er overlappende ved etablering av veirett i privat vei.

Det er særlig to hensyn som kan påvirke en aktørs valg av om saken bør fremmes etter jordskiftelova eller veglova. Spørsmålet om saksomkostninger, og spørsmålet om hvor raskt rekvirenten har behov for å få saken avgjort.

5.3.1 Saksomkostninger

Saksomkostningsspørsmålet løses noe ulikt etter skjønnprosessloven og veglova.

5.3.2 Ved skjønn

Skjønn etter veglova § 53 og etter jordskiftelova § 43 annet ledd, skal holdes som rettslig skjønn etter skjønnsprosessloven, jf veglova § 60.

Skjønnsprosessloven inneholder særskilte bestemmelser om saksomkostninger som avviker fra de ordinære saksomkostningsregler for sivile saker som finnes i tvistemålsloven kapittel 13.

Selv om bestemmelsene om omkostninger i tvistemålsloven også kommer til anvendelse for en del typer skjønnsaker, fremgår det av skjønnsprosessloven § 42 at en rekke nærmere oppramsede sakstyper er unntatt. Saker om ekspropriasjonsskjønn er videre særskilt regulert ved skjønnsprosessloven § 54 første ledd, som lyder:

Skjønnsprosessloven § 54 1. ledd

Saksøkeren skal erstatte saksøkte nødvendige utgifter i anledning av skjønnsaken.

I motsetning den normale hovedregelen i tvistemålsloven hvoretter utfallet av saken også i stor grad avgjør hvilken part som eventuelt skal bære omkostningene, er det for saker om ekspropriasjonsskjønn således bestemt at saksøkeren skal dekke utgiftene til saksøkte. Skjønnsprosessloven innehar ikke noen bestemmelse som kan gi saksøkeren adgang til å få sine omkostninger dekket, eller at saksøkeren skal fritas for å dekke saksøktes omkostninger. Ved begjæring om overskjønn blir situasjonen noe endret, jf. skjønnsprosessloven § 54 a, som hjemler at saksøkeren kan fritas for omkostningene til saksøkte på nærmere bestemte vilkår, og at saksøkeren også i unntakstilfeller vil kunne få sine omkostninger ved overskjønnsbehandlingen dekket av saksøkte.

Det saksøkeren plikter å erstatte er ”nødvendige utgifter” i anledning saken. De normale nødvendige utgiftene vil i alminnelighet være saksøktes utgifter til juridisk- og eventuell annen sakkyndig bistand i anledning skjønnssaken.¹¹⁹

Skjønnsprosessloven § 54 annet ledd gir videre anvisning på vurderingstemaer som skal kunne gis betydning ved vurderingen av hva som anses som nødvendige utgifter, herunder at parter med likeartede interesser skal benytte samme tekniske og juridiske bistand.

Spørsmålet om saksomkostninger ved særskilt anke eller kjæremål i en skjønnssak, er regulert i skjønnsprosessloven § 43 b, som henviser til § 54 og i det vesentlige legger opp til et regelsett som tilsvarer reglene ved overskjønn.

5.3.2.1 Ved jordskifte

Ved jordskifte er hovedregelen at omkostningene fordeles etter nytten av jordskiftet, jf. jordskiftelova § 76.

Jordskiftelova § 76 1. ledd

Kostnader som ikkje rekvirenten etter § 75 må bere åleine, skal utliknast på partane etter nytten av skiftet.

Bestemmelsen løser bare fordelingen av omkostningene til selve saken. Honorar til egen advokat faller derimot utenfor. Jordskiftelova bygger på et utgangspunkt om at partene i begrenset grad har behov for å la seg bistå ved prosessfullmektig.

Jordskiftelova § 81 åpner imidlertid for at kostnadene fordeles i samsvar med tvistemålslovens regler.

Jordskiftelova § 81 1. ledd

¹¹⁹ Dragsten (1984) s. 320

Vederlag for kostnader til sakkunnig hjelp i tvistar blir avgjorde etter reglane i kap. 13 i lov 13 august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål.

Saksomkostningene vil ved ikrafttreddelsen av tvisteloven 1. januar 2008 være regulert av kapittel 20. I forhold til jordskifte er det sentrale at det vanligvis ikke anses å være vinnere eller tapere i en jordskiftesak. Dermed vil partene normalt bære sine egne saksomkostninger. Dette antas å være tilfellet også etter at tvisteloven trer i kraft.

En dom gjengitt i RG 1989 s. 759 illustrerer problemet i denne sammenheng. Saken gjaldt etablering av bruksrett i en skogsbilvei. En av eierne krevde omkostningene ved saken dekket, men fikk ikke medhold i jordskifteretten. Agder lagmannsrett ga veieieren medhold, og opphevet jordskifterettens avgjørelse av omkostningsspørsmålet med følgende begrunnelse:

” Jordskiftelovens §81 annet ledds annet punktum gir skjønnslovens §54 anvendelse når jordskiftet er krevet «i samband med oreigning». Med denne formulering siktes det til jordskifte etter lovens §6. Det er imidlertid sterke grunner som taler for å gi bestemmelsen anvendelse også i et tilfelle som det foreliggende, og bestemmelsens ordlyd er ikke til hinder for dette. Lovens §2 bokstav e var ny i jordskifteloven av 1979 og innebærer i et tilfelle som vi her har med å gjøre, et alternativ til ekspropriasjon ved skjønn etter veglovens §53. Ved en slik forståelse av §81 annet ledd som jordskifteretten har lagt til grunn, vil saksomkostningsansvaret for den som begjærer inngrepet avhenge av om han går frem etter jordskifteloven eller vegloven. Ved å reise sak etter jordskifteloven vil rekvirenten, dersom kravet fører frem, ikke kunne pålegges ansvar for motpartens omkostninger og endog kunne bli tilkjent erstatning for egne omkostninger etter §81 første ledd jfr. tvistemålslovens §172 første ledd. Som saksøker ved skjønn etter veglovens §53 vil han alltid måtte erstatte motpartens saksomkostninger etter skjønnslovens §54. En slik konsekvens har neppe vært forutsatt av lovgiverne. Det synes lite rimelig at et mer eller mindre tilfeldig valg av prosessform skal ha slike utslag for omkostningsansvaret som det

her er tale om. De beste grunner, herunder hensynet til sammenheng i rettssystemet, taler for at §81 annet ledd fortolkes slik at bestemmelsen kommer til anvendelse i det tilfelle jordskiftekravet i realiteten gjelder et ekspropriasjonstiltak.”¹²⁰

Det tillegges at jordskiftelova § 81 annet ledd også viser til jordskiftelova § 43 annet ledd, slik at det samme må kunne hevdes i forhold til ekspropriasjon til fordel for vei. Dommen har imidlertid tilsynelatende ikke fått gjennomslag i praksis.¹²¹

5.3.2.2 Konklusjon

For den som vil kreve veirett vil det som regel lønne seg økonomisk å fremme sak etter jordskiftelova. Saksomkostningene bæres da ikke av den som fremmer saken, men deles mellom partene. Dette i motsetning til eksproprianten som normalt både bærer egne og motpartens omkostninger.

Erstatningen eller kjøpesummen utmåles etter samme prinsipper både etter veglova og jordskiftelova. Forholdet er således ikke relevant for vurderingen av om sak om veirett bør fremmes etter jordskiftelova eller veglova.

5.3.3 Saksbehandlingstid

Saksbehandlingstid kan imidlertid tilsi at skjønn etter veglova bør velges. Årsrapporten fra Domstolsadministrasjonen for 2006 viser at saksbehandlingen i sivile saker ligger på mellom 3,3 og 12,2 måneder. Målet for sivile saker er at saken skal behandles innen seks måneder. Til sammenligning er gjennomsnittlig behandling for en jordskiftesak 2,3 år.¹²²

5.3.3.1 Konklusjon

Valg av regelsett er således av underordnet betydning. Spørsmålet er hvor raskt man har behov for å få avklart sin rett. Det kan ta lang tid før jordskiftesaken er ferdigbehandlet.

¹²⁰ RG 1989 s. 759 på s. 760

¹²¹ Rettsbok for Øvre Telemark jordskifterett i sak nr. 8/2004-08.20 s. 13 1. og 2. avsnitt

¹²² Domstolene i Norge 2006, Årsrapport fra Domstolsadministrasjonen

Samtidig har, som vi har sett, jordskifte den fordel at man antakelig kan påregne noe lavere kostnader.

5.4 Implikasjoner fremover

Oppgavens funn indikerer at det er behov for mer forskning på veirettens område. Mangel på forskning fører til at det oppstår utilsiktede forskjeller avhengig av om man velger det ene eller andre system. Jordskifteretten er en særdomstol med fagkompetanse på ordning av eiendomsforhold. Skal det tosporede system opprettholdes må bindeleddet mellom jus og eiendomsfag forsterkes. Dette kan gjøres gjennom juridisk forskning på områder der jordskifteretten har kompetanse. Målet må være at juridisk forskning kan legge til rette for at jordskifteretten treffer godt juridisk funderte avgjørelser.

Litteraturliste

- Arnulf, Otto og Gauer, Erik. *Veglova med kommentarer*. 3. utgave. Oslo, (Kommuneforlaget), 1998.
- Austenå, Torgeir og Øvstedal, Sverre. *Jordskifteloven med kommentarer / Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal*. 3. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 2000.
- Dragsten, Sverre og Vislie, Ingolf *Skjønnsloven*. Oslo (Tanum – Norli), 1984.
- Falkanger, Thor. *Tingsrett*. 5. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 2000.
- Fleicher, Carl August. *Norsk Ekspropriasjonsrett*. 1. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 1978.
- Hov, Jo. *Rettergang III Sivilprosess*. 1. utgave Oslo (Papinian), 2000.
- Robberstad, Knut. *Um tvil og utvil – Noko um oreignings-gagnet*. I: Lov og Rett (1965), s. 140-142
- Sandene, Erling. *Oreigningsloven : lov om oreigning av fast eigedom av 23. oktober 1959 / med kommentar av Erling Sandene*. 1. utgave. Oslo, (H. Aschehoug & CO. (W. Nygaard)), 1962
- Sandene, Erling og Keiserud, Erik. *Oreigningsloven : lov 23. oktober 1959 nr 3. om oreigning av fast eige dom / med kommentarer av Erling Sandene og Erik Keiserud*. 2. utgave. Oslo, (TANO), 1990
- Ravna, Øyvind. *En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen*. Kart og Plan 1 2004 (64) s. 20 - 34

Lov- og forarbeidsregister

Lover

- 1915 Lov om domsstolene (domsstolloven) av 13. august 1915 nr. 5
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6
- 1917 Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven) av 1. juni 1917 nr. 1
- 1955 Lov om tilskiping av jordbruk (jordlova) av 18. mars 1955 nr. 2 Opphevet
- 1957 Lov om friluftslivet (friluftsløven) av 28. juni 1957 nr. 16
- 1959 Lov om oreigning av fast eigedom (oreigningslova) av 23. oktober 1959 nr. 3
- 1963 Veglov (veglova) av 21. juni 1963 nr. 23
- 1965 Lov om veitrafikk (veitrafikkloven) av 18. juni 1965 nr. 4
- 1968 Lov om særlege råderettar over framand eigedom (servituttolova) av 29. november 1968
- 1977 Lov om motorferdsel i utmark og vassdrag av 10. juni 1977 nr. 82
- 1979 Lov om jordskifte o.a. (jordskifteløven) av 21. desember 1979 nr. 77
- 1996 Lov om tomtefeste (tomtefestelova) av 20. desember 1996 nr. 106
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteløven) av 17. juni nr. 90 (i kraft 1. januar 2008)

Forarbeider

Inst. O. VII (1959)

Ot. prp. nr 53 (1961-1962) Om ny veglov.

NOU 1976:50 Revisjon av jordskifteløven

Ot. prp. nr. 56 Om lov om jordskifte o.a.

Ot. prp. nr. 60 (1994-1995) Om lov om endringer i lov 21. juni 1963 nr. 23

Ot. prp. nr. 57 (1997-1998) Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr 77 om jordskifte o.a. og endringar i einskilde andre lover

Ot. prp. nr 78 (2004-2005) Om lov om endringer i jordskifteløven mv.